

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR LA

LÉGISLATION DES COURS D'EAU

NON NAVIGABLES & NON FLOTTABLES

LOI DU 8 AVRIL 1898

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le vendredi 28 Juin 1907, à 3 h. 1/2.

PAR

Fernand LEFRANC

AVOCAT

Président : M. LEBRET, professeur.

Suffragants : { MM. DEBRAY, professeur
BINET, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1907

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1906-1907

Doyen :

M. EDMOND VILLEY (*, I, §), Correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

Professeurs :

MM. DANJON (I, §), professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

EDMOND VILLEY (*, I, §) Professeur d'*Economie politique*, chargé du cours de *Législation financière*.

GUILLOUARD (*, I, §, C. ✕, G. O. ✕, C. I. C. ✕, O. ✕, L. ✕), Professeur de *Droit civil*, correspondant de l'Institut.

LEBRET (I, §), (ancien Ministre de la Justice), Professeur de *Droit civil*, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I, §), Professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (I, §), Professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours d'*Eléments de droit civil*.

DEBRAY (A, §), Assesseur du Doyen, professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR (A, *), Professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments de Droit constitutionnel*.

ASTOUL (A, §), professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS (A, §), Professeur de *Droit criminel*, chargé du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GÉNESTAL, professeur d'*Histoire du Droit français* et chargé du cours d'*Histoire du Droit public français*.

ALLIX, professeur d'*Economie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.

NÉZARD, docteur en droit, chargé des cours de *Principes de Droit public*, de *Droit administratif* et d'*Eléments de Droit public et administratif* (Capacité).

BINET, Docteur en Droit, chargé d'un cours de *Droit civil*.

Secrétaire :

M. GALLOU (I, §), Secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR LA

LÉGISLATION DES COURS D'EAU

NON NAVIGABLES & NON FLOTTABLES

LOI DU 8 AVRIL 1898

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le vendredi 28 Juin 1907, à 3 h. 1/2.

PAR

Fernand LEFRANC

AVOCAT

Président : M. LEBRET, professeur.

*Suffragants : { MM. DEBRAY, professeur
BINET, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1907





Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français.
Baudry-Lacantinerie et Chauveau. — Traité théorique et pratique de droit civil.
Boutaric. — Institutes.
Carpentier. — Répertoire général alphabétique de droit français.
Championnière. — De la propriété des eaux courantes.
Chardon. — Traité de l'alluvion.
Cormenin (de). — Droit administratif.
Dalloz. — Codes annotés. — *Répertoire de législation.*
Daviel. — Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau.
Demante. — Cours analytique de droit civil.
Demolombe. — Cours de Code Civil. — Traité des servitudes.
Dubreuil. — Analyse raisonnée de la législation sur les eaux.
Ducrocq. — Cours de droit administratif.
Duranton. — Cours de droit français.
Garnier. — Traité des eaux.
Graux et Renaud. — Les Lois nouvelles (*Revue de législation et de jurisprudence*).
Guillouard. — Cours de Code Civil.
Jessionesse. — Lois annotées.
Laferrière. — Droit administratif.
Laurent. — Principes de droit civil français.
Loysel. — Institutes coutumières.
Marcadet. — Eléments de droit civil.
Merlin. — Répertoire.
Nadault de Buffon. — Des usines et autres établissements sur les cours d'eau.
Picard. — Traité des eaux.
Planiol. — Traité de droit civil.
Pothier. — OEuvres. — Vente. — Propriété.
Proudhon. — Domaine public. — Domaine privé.

Rives. — De la propriété du cours et du lit des rivières non navigables et non flottables.

Rougier. — La navigation sur les cours d'eau non navigables ni flottables (*Revue critique de législation*).

Saleilles et Massigli. — La force motrice des cours d'eau et le droit des riverains.

Troplong. — Cours de droit civil.

Weiss. — Pandectes françaises.

Périodiques.

Dalloz. — *Recueil de législation et de jurisprudence*.

Journal officiel du Sénat et de la Chambre, *Débats et documents parlementaires*.

Sirey. — *Recueil général des lois et arrêts*.

ESSAI
SUR LA
LÉGISLATION DES COURS D'EAU
NON NAVIGABLES & NON FLOTTABLES
Loi du 8 Avril 1898

INTRODUCTION

1. — Parmi les questions qu'ont renouées des lois récentes, il en est une particulièrement intéressante ; intéressante au point de vue théorique, car elle a donné naissance à une controverse touffue au cours de laquelle on n'a pas proposé moins de six théories différentes ; intéressante surtout au point de vue pratique, car elle touche essentiellement à l'agriculture et à l'industrie, les deux facteurs les plus importants de la prospérité d'un pays. C'est la question des rivières non navigables et non flottables, dont la condition est réglementée par une loi nouvelle en date du 8 avril 1898. Cette loi porte d'ailleurs un titre beaucoup plus vaste : elle est intitulée loi sur le régime des eaux. C'est dire qu'elle traite aussi des eaux de source et des

cours d'eau navigables ou flottables. Les rivières navigables ou flottables faisant partie du domaine public ne présentent pour nous qu'un intérêt relatif puisqu'elles ne sont pas susceptibles d'appropriation privée.

Avec l'étude des rivières non navigables et non flottables nous verrons au contraire l'antagonisme entre la propriété collective et la propriété privée, nous verrons quelle richesse peut procurer au pays l'utilisation des eaux tant au point de vue agricole qu'au point de vue industriel, sans oublier que Pascal, en définissant les cours d'eau « des chemins qui marchent », a marqué cet autre avantage non moins saillant : de constituer des voies de communication qui transportent sans frais les produits dans tout l'intérieur du pays.

2. — Il n'est peut-être pas inutile, avant d'entrer dans notre sujet, de rappeler le principe fondamental qui domine en France le régime des eaux courantes. Les cours d'eau navigables ou flottables sont ceux qui, étant affectés à l'usage de tous, sont classés dans le domaine public par un décret. Tous les autres rentrent dans la catégorie des cours d'eau non navigables et non flottables. Peu importe de savoir si en fait le cours d'eau est susceptible ou non de navigation continue ; au point de vue juridique, il ne sera considéré comme navigable que lorsqu'il aura été déclaré tel par un décret, émanant de l'autorité administrative.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION DES COURS D'EAU NON NAVIGABLES ET NON FLOTTABLES.

3. — Pour l'intelligence d'une matière aussi délicate que la nôtre, il est important de donner, si rapide qu'il soit, un aperçu historique de la législation. Cet historique éclairera singulièrement cette face si intéressante de la question : la condition légale des rivières non navigables ni flottables.

Après avoir fait une brève incursion en droit romain et dans le droit français ancien, nous en arriverons à la partie capitale de la législation, le droit moderne que nous diviserons naturellement en deux paragraphes : la législation antérieure à 1898 et la loi du 8 avril 1898.

§ 1^{er}. — Droit romain.

4. — Sur la question de la condition légale des rivières non navigables, les textes laissés par le droit romain sont d'une médiocre clarté ; les documents sur la matière sont assez imprécis pour que les partisans des opinions les plus opposées aient pu invoquer les uns et les autres, à l'appui de leur dire, l'argument de la tradition. En effet

si la doctrine de l'appropriation privée argumente de la loi « de Fluminibus » : *Nihil enim differt a cæteris bonis flumen privatum* (1) ; il est une autre loi qui dit : *Flumina autem omnia publica sunt* (2).

5. — En conséquence, la doctrine s'est divisée. Daviel et beaucoup d'auteurs à sa suite ont soutenu que les cours d'eau à Rome appartenaient aux riverains, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le lit et les eaux. « Sous le droit romain, dit Daviel, les rivières non navigables appartenaient à ceux dont elles traversaient les domaines (3). » Nadault de Buffon, par contre, a conclu que les cours d'eau rentraient dans la catégorie des choses n'appartenant à personne et dont l'usage est commun à tous, en un mot insusceptibles de propriété privée. Troplong enfin, commentant l'article 2226 du Code civil, adoptait une solution intermédiaire, déclarant qu'en droit romain, les rivières non navigables étaient réputées publiques, mais que le lit appartenait aux riverains s'il venait à se dessécher.

§ 2. — Droit français ancien.

6. — Dans notre droit français ancien, la condition légale des cours d'eau est pour le moins aussi imprécise qu'en droit romain.

Et cela ne saurait nous surprendre, étant donné la di-

(1) Au *Digeste*, liv. 1, parag. 4.

(2) Aux *Institutes*, liv. 1, titre VIII.

(3) Daviel, *Cours d'eau*, II, n° 532. p. 13.

vergence fatale entre le Midi et le Nord, entre les pays de droit écrit et les pays de coutume, étant donné aussi le nombre et la diversité des coutumes.

Dans les Capitulaires de Charlemagne, les rivières étaient soumises aux mêmes lois que les grandes voies routières. Mais, d'après Championnière et Daviel (1), les petites rivières, et par conséquent les rivières non susceptibles de navigation, échappaient au domaine de la couronne et appartenaient en principe soit aux riverains en vertu de titres particuliers soit aux seigneurs accessoirement au droit de police dont ils étaient investis en qualité de hauts justiciers. « Les petits cours d'eau, dit Championnière, n'étaient pas à l'époque féodale placés en dehors du droit privé ; ils appartenaient pour la plupart aux riverains, ainsi que le prouvent les témoignages des auteurs contemporains et les formules des actes de mutation de cette époque. Les cours d'eau se trouvent expressément compris dans les ventes, donations, legs de fonds riverains. »

Mais il est des textes des Capitulaires qui semblent bien indiquer que tous les cours d'eau sans exception, navigables ou non, appartenaient au roi. D'un autre côté, l'édit du mois d'août 1669, portant règlement général des eaux et forêts, en attribuant au domaine de la couronne tous les cours d'eau navigables et en passant sous silence les petites rivières, laisse supposer que ces rivières étaient susceptibles de propriété privée.

(1) Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, n^{os} 359 et suiv. ; Daviel, *Traité des cours d'eaux*, t. I et II.

7. — La question fut des plus controversées au moyen âge et l'on peut, avec Championnière, distinguer quatre opinions qui se sont fait jour à ce sujet :

1° Les uns attachaient le droit sur le cours d'eau au titre et à la possession ;

2° D'autres attribuaient les cours d'eau aux riverains ;

3° D'autres encore les attribuaient aux seigneurs féodaux ;

4° D'autres enfin les attribuaient aux seigneurs hauts-justiciers.

Les coutumes donnent, elles aussi, des solutions diverses inspirées des mêmes idées. L'une des plus célèbres, la coutume de Normandie, pose bien des règles pour l'usage des eaux, mais ne contient aucune décision relative à la question d'appropriation.

§ 3. — Législation intermédiaire et Code civil (1789-1898).

8. — Nous arrivons à la législation moderne antérieure à la loi de 1898. C'est une période qu'on peut dater 1789-1898, 1789, c'est le décret du 4 août abolissant les droits féodaux et enlevant aux seigneurs la propriété des petites rivières, supprimant par conséquent deux des quatre opinions plus haut énoncées. 1898, c'est la loi du 8 avril, la loi récente qui domine toute la question.

9. — Mais les textes législatifs antérieurs à l'année 1898 abondent en notre matière. Voici les principaux :

Décret de l'Assemblée nationale des 22 décembre 1789-janvier 1790 chargeant les administrations de département de la conservation des rivières.

Loi des 12-20 août 1790.

Loi des 28 septembre-16 octobre 1790.

Loi du 14 floréal an XI (curage et entretien des digues mis à la charge des riverains).

Décret du 22 janvier 1808 (allocation d'indemnités pour la création de la servitude de halage et de marche-pied).

Loi du 15 avril 1829 (Droit de pêche et indemnité d'éviction accordés aux riverains si la rivière, par exemple, est devenue navigable).

Au Code civil, les articles suivants donnent dans leur énumération une notion exacte des attributs qui découlent de la riveraineté : art. 556 (alluvions) ; 557 (relais) ; 561 (îles et autres atterrissements) ; 562 (île formée par la division d'un même cours d'eau en deux bras) ; 563 (lit abandonné) ; 644 (droits des riverains sur les eaux) ; 645 (contestations touchant au régime des eaux). La plupart de ces articles visent aussi bien les rivières navigables et flottables, mais les articles 561, 644 et 645 sont spéciaux aux cours d'eau non navigables.

10. — Mais pas plus que la législation antérieure, le Code civil n'a défini la condition légale des rivières non navigables et non flottables ; il se borne à l'énumération des droits accessoires que nous venons d'indiquer. Aussi, sur cette question délicate et difficile, il ne s'est pas formé, avant la loi de 1898, moins de six systèmes divergents. Il

nous importe de les examiner aussi rapidement que possible.

PREMIÈRE THÉORIE. — *Théorie qui fait du cours d'eau la propriété des riverains.*

11. — D'après cette doctrine, le cours d'eau tout entier, lit et eaux, appartient au riverain. D'excellents auteurs ont conclu en ce sens : Daviel, Championnière, Garnier, Laurent, Dubreuil, Marcadé, Demante (1), de même que de nombreux jugements et arrêts (2).

12. — Les arguments que l'on a invoqués sont très sérieux. C'est d'abord, a-t-on dit, la seule opinion conforme à la tradition ; la loi romaine disait : *Nihil enim differt a cæteris bonis flumen privatum*. De même dans l'ancien droit français. Loyseau et Pothier déclarent que les rivières non navigables appartiennent aux particuliers suivant le titre ou la possession ou à défaut aux seigneurs hauts-justiciers. Le décret du 4 août 1789 a bien aboli tous les droits des seigneurs, mais il n'a pas touché à la propriété des riverains et ne l'a point transportée au roi ou

(1) Daviel, t. II, n° 529 et suiv. ; Championnière, *Propriété des eaux courantes*, n° 418 et suiv. ; Garnier, *Régime des eaux*, t. V, p. 51 ; Laurent, t. VI, n° 18 ; Dubreuil, *Législation des eaux*, liv. I, tit. II, chap. II ; Marcadé, *Droit civil français*, t. II, p. 465 ; Demante, *Cours de droit civil*, t. II, n° 374 bis.

(2) Cass., 21 février 1810, *Journal du Palais*, 1810, p. 547 ; Besançon, 24 mai 1828, D. 29.2.98 ; Amiens, 28 janvier 1843, D. 45.2.189 ; Cass., 7 décembre 1842, L. 43.1.221 ; Agen, 4 mars 1856, *Journal du Palais*, 1857, p. 232 ; Paris, 2 août 1862, S. 62.2.355 ; Cass., 7 juin 1869, D. 69.1.441.

aux communes. Depuis l'abolition de la féodalité, la propriété privée est la règle, le droit commun et pour introduire une exception, il faudrait un texte ou un motif spécial. Or, il n'est pas de texte, il n'est rien dans la nature des rivières non navigables et non flottables qui s'oppose à l'appropriation privée. Il n'y aurait que l'intérêt de la navigation qui pourrait baser une objection sérieuse, mais il est facile de répondre qu'une sage réglementation des lois de police et la haute tutelle de l'administration suffisent à sauvegarder cet intérêt.

13. — Ce système d'ailleurs est en parfaite conformité avec la logique, car il est à présumer qu'à l'origine les eaux se sont créé un passage sur les terres des riverains. En ce qui concerne les eaux, comment les séparer du lit quant à leur condition légale, en présence de l'article 552 du Code civil : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

14. — Les textes sont d'accord avec la tradition et la logique. L'article 538, énumérant les dépendances du domaine public, ne parle que des rivières navigables et flottables, c'est donc que les autres cours d'eau restent soumis au droit commun, c'est-à-dire au principe de la propriété privée. L'article 644 reproduit la même distinction d'une façon plus nette encore. D'une manière indirecte, les articles 556, 557 et 561 ne sont pas moins éloquents : en attribuant au riverain la propriété des alluvions et des relais, des îles et des îlots, ils ne font qu'énumérer les conséquences de la propriété privée; c'est l'application du principe de l'accession. Enfin

le rapprochement des articles 560 et 561 est significatif. L'article 560 attribue à l'Etat les atterrissements qui se forment dans les rivières navigables et flottables en vertu du droit d'accession parce que l'Etat est propriétaire de ces rivières et l'article 561 fait la même attribution aux riverains pour les cours d'eau non navigables. La conséquence découle d'elle-même : les articles 560 et 561 sont deux applications du même principe, du principe de l'accession et ce droit d'accession étant l'attribut du seul propriétaire, il s'ensuit que le riverain est propriétaire du lit des rivières non navigables comme l'Etat est propriétaire du lit des rivières navigables. Quant aux eaux, le riverain en sera aussi propriétaire, le lit imposant aux eaux sa propre condition légale.

Il s'agit donc là d'un véritable droit de propriété pour le riverain. Une seule restriction est à faire : l'intérêt particulier ne doit point porter atteinte à l'intérêt général ; en conséquence, la propriété du riverain sera une propriété mitigée, un droit limité par les droits des autres riverains et par les droits de police impartis à l'administration.

15. — Cette théorie, pour séduisante qu'elle paraît, n'est pas à l'abri de toute critique. On lui a fait bien des objections. Quel crédit accorder d'abord aux arguments historiques si l'on songe aux défauts de clarté et aux contradictions des documents laissés par le droit romain et l'ancien droit français ? On a fait une autre objection. L'article 103 de la loi du 3 frimaire an VII déclare que les rivières ne sont point cotisables, ainsi que les routes et les

voies urbaines, tandis que sont cotisables les canaux d'irrigation et les canaux usiniers. C'est donc que les rivières ne sont pas des propriétés privées. A la vérité, cette objection n'a pas grande valeur, car l'absence de cotisation peut fort bien être interprétée comme une compensation accordée aux riverains pour les charges inhérentes au voisinage des eaux et par suite de cette autre considération encore que le riverain n'a pas la libre disposition du sol que recouvrent les eaux.

16. — Mais il a été fait à la théorie de l'appropriation privée des critiques plus sérieuses. Les unes sont relatives au régime des eaux, les autres à l'attribution du lit. D'abord en ce qui concerne les eaux, l'intérêt général, *ac t-on dit*, s'oppose à l'admission du système de la propriété privée. Si l'on accorde aux riverains un droit de propriété, ils auront vite fait d'en abuser au détriment de l'intérêt public. « L'intérêt social, dit Picard, l'équité, la justice s'accordent pour condamner tout système qui laisserait les œuvres d'amélioration agricole et les établissements industriels sous une menace perpétuelle de mort, qui exposerait au gaspillage les ressources naturelles mises à la disposition de la communauté (1). »

Le sort du riverain inférieur serait entre les mains du riverain supérieur, lequel serait lui-même à la merci d'un autre riverain d'amont. Aucun partisan de la propriété privée n'a osé soutenir qu'un riverain pût par ses abus

(1) Picard, *Traité des eaux*, t. I, p. 232.

ruiner les riverains d'aval ; mais alors qu'est-ce que ce droit de propriété si l'on n'a point le droit de disposer de sa chose de la façon la plus absolue ? Qu'est-ce que ce droit de propriété en présence des pouvoirs de l'administration qui peut sans indemnité bouleverser la situation du riverain ?

Si l'on se reporte aux travaux préparatoires du Code civil, on arrive à la même conclusion. L'article 644 portait dans sa teneur primitive : « Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même dans l'intervalle qu'elle y parcourt en user à sa volonté... » Or, on a supprimé les derniers mots : « à sa volonté », le conseiller d'Etat Pelet ayant déclaré qu'à son avis des abus étaient possibles de la part des riverains supérieurs.

On a trouvé également réponse à l'argument tiré de l'article 538. On a dit que l'article 644 détruit cette argumentation puisqu'il fait application du principe de la propriété privée aux eaux de source et qu'il passe sous silence les rivières non navigables et non flottables. Et d'ailleurs, a-t-on ajouté, quelle force probante attacher à cet argument puisqu'il existe des choses qui ne rentrent pas dans le domaine public et qui ne sont pas davantage susceptibles d'appropriation privée, les *res nullius* de l'article 714, choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

Laurent a voulu réfuter cette objection et s'est efforcé de démontrer que l'article 514 ne faisait que reproduire l'article 538 et que tout ce qui n'est pas susceptible de

propriété privée doit par là même rentrer dans le domaine public. Mais alors l'air, la lumière, la chaleur du soleil font partie du domaine public, inaliénable et imprescriptible et l'on arrive à cette conséquence pour le moins bizarre qu'il faudrait demander une concession d'air, de lumière, de chaleur, concession qui pourrait être refusée et qui, accordée, serait toujours révocable.

17. — En ce qui concerne le lit, on a répondu aux partisans de l'appropriation privée que vraisemblablement et le plus souvent la rivière aura creusé son lit bien avant la constitution de la propriété. Pourquoi aussi même condition légale s'imposerait-elle pour le lit et les eaux ? Nous verrons que précisément la loi de 1898 a dissocié ces deux éléments.

Et puis il y avait l'article 563, lequel attribuait le lit abandonné par les eaux aux propriétaires des terrains envahis. C'était là au fond la pierre d'achoppement de la théorie de la propriété privée, à moins de considérer cet article comme une inadvertance du législateur. On avait bien essayé de tourner la difficulté en disant qu'il y avait là une mesure d'équité, se traduisant en une compensation accordée au propriétaire dépouillé d'une partie de son héritage par le changement de lit, mais la théorie en cause aboutissait fatalement à cette conséquence inadmissible que le propriétaire du fonds envahi était à la fois propriétaire de l'ancien lit et du nouveau et l'ancien riverain était injustement dépouillé, alors que la plupart du temps c'est lui qui éprouve un préjudice en perdant le voisinage des

eaux. Donc, concluait-on, l'ancien lit n'appartenait pas au riverain et l'abandon des eaux l'a fait tomber dans le domaine privé de l'Etat, comme bien sans maître (art. 713), ce qui permettait à l'Etat d'en disposer ensuite en faveur du propriétaire envahi.

18. — Restait en faveur de la propriété privée l'argument très sérieux tiré des articles 556, 557 et 561 du Code civil que le législateur a placés dans la section intitulée : du droit d'accession. On a répondu qu'il ne fallait pas s'exagérer l'importance de la place occupée par un article et que si le législateur attribuait aux riverains les alluvions, les îles et ilots qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, c'était par mesure d'équité, juste compensation des charges et des dangers qui découlent pour eux du voisinage des eaux ; c'était une application du vieil adage : *ubi onus, ibi emolumentum*.

DEUXIÈME THÉORIE. — *Théorie qui fait du cours d'eau
une dépendance du domaine public.*

19. — C'est le système diamétralement opposé au précédent. Les principaux protagonistes de cette opinion ont été Merlin, Laferrière, Proudhon et Rives, conseiller à la Cour de cassation (1). Ces auteurs qu'on a appelés « les Domanistes » ont prétendu démontrer que les cours d'eau non navigables et non flottables faisaient partie du do-

(1) Merlin, *Répert.*, v^o *Rivière* ; Laferrière, *Droit administratif*, p. 135 ; Proudhon, *Domaine public*, t. III, n^o 733 ; t. IV, n^o 1285 ; Rives, *De la propriété des cours d'eau*, p. 26.

maine public. Certaines solutions anciennes de jurisprudence ont même sanctionné cette thèse (1).

20. — Pour arriver à la démonstration, on invoquait deux sortes d'arguments, les uns historiques, les autres de texte. C'était d'abord le raisonnement basé sur l'histoire. Avant la période féodale, disait-on, tous les cours d'eau, navigables ou non, faisaient partie du domaine royal. Puis les seigneurs ont usurpé l'usage des rivières non navigables. Loysel reconnaît que les seigneurs ont eu la propriété véritable de ces rivières. Mais l'abolition de la féodalité a eu pour résultat de faire rentrer tous les cours d'eau dans le domaine national, l'Etat actuel étant l'héritier direct des rois et des seigneurs.

21. — Les arguments de texte étaient ainsi présentés par les « domanistes ». En premier lieu, il est impossible d'expliquer l'article 563 en dehors du système de la domanialité. Cette disposition du législateur attribuant l'ancien lit aux propriétaires des terrains envahis prouve bien que ce lit faisait partie du domaine de l'Etat. Il y a plus ; il y a les lois du 22 décembre 1789, de janvier 1790, des 12-20 août 1790 qui toutes avaient pour but de charger l'administration de la conservation des rivières non navigables et non flottables comme des autres, c'était clairement laisser entendre que ces rivières rentrent dans le domaine public. Et l'intérêt général n'exige-t-il pas impérieusement

(1) Douai, 18 décembre 1845, D. 46.2.26 ; Cass., 19 juillet 1880, D. 30.1.336.

cette solution ? Comment mieux protéger l'agriculture et l'industrie que de les placer sous la sauvegarde de l'administration ?

22. — On invoquait d'autres arguments encore. La loi du 3 frimaire an VII (art. 103) dispense de la contribution foncière les terrains servant de lit aux cours d'eau non navigables. En outre, au cas où une rivière est rendue navigable, il n'est dû d'indemnité que pour le chemin de halage, d'après le décret du 12 janvier 1808 (art. 2 et 37) et pour la pêche, d'après la loi du 15 avril 1829. « Les auteurs de la législation intermédiaire, disent Proudhon et Rives, étaient convaincus que par l'effet des lois abolitives de la féodalité, les petites rivières étaient devenues communales et nationales. Dans toutes les lois et tous les projets de lois de cette époque, le mot rivière est employé dans sa plus grande généralité sans distinction aucune ; parfois même on trouve l'expression : tant navigables que non navigables (1). » Et l'on citait des documents officiels montrant une tendance marquée de la législation intermédiaire à assimiler les cours d'eau non navigables aux cours d'eau navigables : ainsi le rapport Arnoult du 23 avril 1790 à l'Assemblée nationale qui classait les cours d'eau en rivières faisant partie du domaine public et ruisseaux susceptibles de propriété privée. De même dans les projets de Code civil, Cambacérès déclarait très nettement que les cours d'eau non navigables devaient être rangés parmi les biens nationaux.

(1) Proudhon, t. III, p. 281.

S'il en était ainsi à l'époque révolutionnaire, la thèse domaniste, affirmait-on, devait être adoptée, à moins que le Code civil ne lui en ait substitué une autre. Or le ministre de la justice remit aux rédacteurs du Code les projets que la Convention nationale avait fait rédiger et la plupart de ces rédacteurs avaient pris part aux délibérations des assemblées révolutionnaires. Ils étaient donc mieux que personne au courant des principes de la législation existante touchant les cours d'eau et ces principes ils les ont confirmés dans le Code civil. L'article 538, il est vrai, paraît bien contraire à cette affirmation, mais il est essentiel de remarquer que le Code civil ne s'occupe que des choses multiples de propriété privée et que pour les autres il se contente d'une formule générale. L'article 538 énumérant les dépendances du domaine public, ne parle pas des rivières non navigables, mais c'est un de ces articles qui ne sont ni exclusifs ni restrictifs et l'on n'en peut tirer la conclusion que le Code a voulu retrancher les rivières non navigables du domaine public dont elles faisaient partie auparavant.

L'opinion contraire prétend tirer argument de l'attribution aux riverains des alluvions, atterrissements, îles et îlots, mais dans les articles 561 et 563 le législateur, en n'attribuant pas l'accessoire au propriétaire du lit, a voulu consacrer une exception au principe et la raison en est, a dit Enjubault, « que les atterrissements, îles et îlots, sont des choses sur lesquelles il serait injuste ou dangereux que le domaine formât des prétentions ». Tronchet

disait : « Cependant les îles et îlots dans les rivières non navigables sont des objets de si peu d'importance qu'il n'y a peut-être aucun intérêt à les disputer aux particuliers. » D'après Faure la distinction faite à ce point de vue entre les cours d'eau vient de ce que les rivières navigables sont de bien plus haute importance pour l'Etat à cause de l'intérêt du commerce.

23. — Ce système, représenté surtout par Proudhon, rencontra moins de faveur encore que le système de la propriété privée qu'avait soutenu Daviel. L'argumentation des domanistes n'était pas très solide. Au point de vue historique d'abord, la preuve n'est nullement faite que les rivières non navigables ni flottables aient fait partie à l'origine du domaine royal. Qu'il nous suffise de citer la fameuse ordonnance d'août 1669 où l'autorité royale réclama dans son domaine les rivières navigables sans émettre aucune protestation à l'égard des autres rivières. Que l'on étudie le droit romain ou le droit féodal, on retrouve d'ailleurs toujours la distinction des cours d'eau en cours d'eau publics et cours d'eau privés. La propriété des seigneurs sur les rivières non navigables était une propriété privée. Et plus tard, quand la Constituante, après avoir traité la question des rivières navigables n'a point traité celle des rivières non navigables, s'ensuit-il qu'elle ait assimilé les unes aux autres ? En tout cas, l'argument peut se retourner contre la thèse domaniste. On a prétendu que l'abolition de la féodalité avait fait rentrer tous les cours d'eau dans le domaine national, mais on n'en apporte point la

preuve. L'abolition de la féodalité a fait cesser le « cisaillement de la propriété en directe seigneuriale et domaine utile du vassal » et c'est tout. Le Conseil d'Etat, dans un avis des 27-30 pluviôse an XIII a déclaré formellement : « L'abolition de la féodalité a été faite, non au profit des communes, mais au profit des vassaux qui sont demeurés libres dans leurs personnes et leurs propriétés. » Et le Conseil d'Etat montrait bien les conséquences inadmissibles du principe de la domanialité qui, au lieu de dégager la propriété privée, l'enchaînait encore davantage.

On peut dire en outre dans le même sens qu'aucun des projets qui tendaient à l'assimilation des rivières navigables et des rivières non navigables n'a été voté. Quant aux lois du 22 décembre 1879-janvier 1790 et des 12-20 août 1790, elles ont pour but de donner à l'administration certains pouvoirs de police, mais elles laissent la question entière. L'intérêt général, au nom duquel on réclame la domanialité, sera très suffisamment sauvegardé par une surveillance administrative bien comprise, par une réglementation établie sur des règles équitables et précises.

Enfin, sans revenir sur l'explication que nous avons donnée de l'article 563 en exposant la théorie de la propriété privée, il est au Code deux articles, inconciliables avec l'opinion domaniste : ce sont les articles 538 et 644, le premier ne mentionnant que les rivières navigables parmi les dépendances du domaine public, le second établissant qu'il existe d'autres eaux courantes que celles que l'article 538 classe dans ce domaine.

TROISIÈME THÉORIE. — *Théorie qui distingue parmi les cours d'eau non navigables les rivières et les simples ruisseaux.*

24. — D'après cette nouvelle opinion les simples ruisseaux seuls étaient susceptibles d'appropriation privée. Cette théorie était celle de Loysel qui écrivait : « Les petites rivières sont aux seigneurs des terres et les ruisseaux aux particuliers tenanciers (1). »

Le projet présenté à la Constituante le 23 avril 1791 était inspiré de cette distinction, distinction qui d'ailleurs n'a pas passé dans la législation. Boutaric, Poulain du Parc, Merlin (2) différenciaient également les rivières non navigables et les simples ruisseaux (3).

Il s'est trouvé des auteurs modernes avant la loi de 1898 qui ont repris la distinction de Loysel, mais les uns, comme Proudhon, pour faire rentrer les rivières non navigables dans le domaine public, les autres, comme Demolombe, pour les classer parmi les choses communes à tous.

25. — Il est d'ailleurs difficile d'admettre cette théorie : où trouver dans le Code la base d'une telle distinction ? En outre, quel sera le critérium sûr qui permettra

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, Liv. II, t. II, règle 6.

(2) Boutaric, *Institutes*, Liv. II, tit. I^{er} ; Poulain du Parc, t. II, p. 398 ; Merlin, *Questions de droit*, v^o *Cours d'eau*, § 2.

(3) On pouvait aussi citer des documents de jurisprudence en ce sens : Agen, 4 mars 1856, D. 56.3.63 ; Bordeaux, 7 août 1862, D. 62.2.191 ; Cass., 8 mars 1865, S. 65.1.108 ; Cass., 17 juillet 1866, S. 66.1.425.

de différencier la rivière du ruisseau et réciproquement ? Sera-ce la largeur du lit ? Sera-ce le débit ? Le cours d'eau n'est-il pas sujet à des variations considérables, soit du fait de l'homme, soit du fait des causes naturelles (1) ?

QUATRIÈME THÉORIE. — *Théorie qui range les cours d'eau non navigables dans le domaine privé de l'Etat.*

26. — Il s'agit là d'une thèse récente venue de Belgique et qui visait un nouveau système. Delbeke et Mavaut formulaient ainsi leur opinion : « La propriété des cours d'eau non navigables et non flottables n'appartient ni aux riverains ni au domaine public de l'Etat ou des communes ni à tout le monde : elle fait partie du domaine privé de l'Etat (2). »

C'était reconnaître à l'Etat un droit de disposition absolu sur les petits cours d'eau, chose bien difficile à admettre et qui n'a guère été soutenue que par les deux auteurs précités.

CINQUIÈME THÉORIE. — *Théorie adoptée par la jurisprudence : le cours d'eau est une « chose commune ».*

27. — C'est ce que l'on a appelé la « thèse communiste » elle apparaît forte de l'appui de la jurisprudence la plus récente et des auteurs les plus considérables. Deux grands noms s'y attachent : Demolombe et Nadault de

(1) Orléans, 6 novembre 1896, S. 99.2.163.

(2) Delbeke et Mavaut, *Une thèse nouvelle sur la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables.*

Buffon (1). D'après ces éminents auteurs, le cours d'eau tout entier, lit et eaux, rentre dans la catégorie des *res nullius* de l'article 714 du Code civil, comme d'ailleurs l'air et la mer. Par suite l'usage du cours d'eau, puisqu'il n'appartient à personne, reste commun à tous.

La thèse communiste est très certainement celle qui, avant la loi de 1898, réunissait le plus de suffrages ; en outre de Demolombe et de Nadault de Buffon, elle était soutenue par Ducrocq (2), Picard (3), Dubreuil (4), Aubry et Rau (5). Cette doctrine s'étayait enfin d'un nombre considérable d'arrêts. La nomenclature complète en serait longue et fastidieuse (6).

28. — Demolombe formule ainsi son opinion sur le système adopté par les rédacteurs du Code quant aux rivières non navigables et non flottables : « Sans poser précisément ni d'un côté, ni de l'autre un principe de propriété, procéder en détail et faire aux riverains l'attribution spéciale de chacun des droits que l'on entend leur

(1) Demolombe, *Distinction des biens*, t. II, n° 128 et suiv. ; Nadault de Buffon, *Usines*, t. II, p. 14.

(2) Ducrocq, *Droit administratif*, t. II, n° 1012.

(3) Picard, *Traité des eaux*, t. I, p. 232.

(4) Dubreuil, *Législation sur les eaux*, n° 22.

(5) Aubry et Rau, *Droit civil*, t. XXII, n° 169 et note 8.

(6) Citons seulement deux décisions du Conseil d'Etat, l'une du 27 août 1857 sur la question des eaux, l'autre du 11 juillet 1879 sur la question du lit, et les jugements et arrêts les plus récents. Cass., 23 novembre 1858, D. 59.1.18 ; Cosne, 31 août 1881, D. 85.3.55 ; Paris, 8 mars 1887, D. 88.2.247 ; Pau, 28 mars 1887, D. 89.5.189 ; Cass., 20 février 1888, D. 88.1.262.

concéder, puis abandonner tous les autres droits et facultés à la commune jouissance de tous (1). »

Demolombe et Nadault de Buffon sont d'accord avec Proudhon et Rives pour dire que les lois révolutionnaires faisaient de toutes les rivières, navigables ou non, des choses communes, par conséquent n'appartenant à personne. Mais l'accord cesse de régner lorsqu'il s'agit de déterminer à quelle thèse le législateur du Code civil a donné la préférence et Demolombe affirme que la pensée du législateur a été de n'attribuer la propriété du cours d'eau ni aux riverains ni à l'Etat. La propriété n'a pas été attribuée à l'Etat, c'est l'article 538 qui le prouve, lequel énumérant les dépendances du domaine public, est muet sur les cours d'eau navigables. Les « Domanistes » ont expliqué qu'il y avait là un oubli involontaire, mais c'est inadmissible, étant donné que le projet de Code civil présenté par Cambacérès, portait : « les rivières tant navigables que non navigables ». Le législateur n'a pas attribué non plus la propriété des rivières non navigables aux riverains. La pensée qui a guidé le législateur, dit Demolombe, est celle-ci : « que les rivières navigables sont principalement consacrées à un usage public et que cette destination essentielle ne permet pas qu'elles deviennent l'objet de droits privés au profit des particuliers ; tandis qu'au contraire les rivières non navigables, quoique choses communes, peuvent néanmoins être l'objet de certains droits privés et ex-

(1) Demolombe, t. X, p. 428.

clusifs au profit des riverains » (1). Mais de ce que le Code civil a reconnu certains droits aux riverains, on n'est nullement en droit de conclure qu'il leur ait octroyé la propriété et Demolombe compare à ce sujet, d'une part les rivières navigables aux chemins classés qui dépendent du domaine public et d'autre part les rivières non navigables aux chemins non classés, choses communes susceptibles de droit privé.

29. — Les partisans de la théorie communiste disaient encore : si le Code avait attribué aux riverains la propriété du cours d'eau, il n'eût certes pas donné de leurs droits une nomenclature longue et inutile.

L'explication facile de l'article 563 est probante aussi en faveur du système. Les eaux, en abandonnant leur ancien lit, en font un bien sans maître qui par conséquent passe à l'Etat aux termes de l'article 713 ; l'Etat alors l'attribue aux propriétaires des terrains envahis par les eaux à titre de compensation et par mesure d'équité. C'est sur la même base qu'il faut fonder la dispense de contribution foncière dont tirent argument les « Domainistes ». Comment frapper de contribution un cours d'eau qui n'appartient à personne ? Et c'est bien là le seul motif de la loi du 3 frimaire an VII (art. 103), puisque cette même loi impose toute propriété même improductive.

30. — Enfin, les « communistes » présentaient leur

(1) Demolombe, t. X, p. 98.

opinion comme la plus conforme à la nature des choses.

« Les rivières, dit Demolombe, sont nécessairement soumises par l'effet même de leur nature et de leur situation à deux sortes de droits : d'abord à certains droits ou mieux encore à certaines facultés communes à tous, ensuite à certains droits privés au profit des riverains. Nul ne conteste en principe cette double affectation des rivières. D'une part, il est certain que tout le monde par exemple peut puiser de l'eau dans les rivières pour les besoins de la vie, y laver son linge, y abreuver des bestiaux ; les rivières sont donc, de l'aveu de tous, sous certains rapports, des choses communes, comme *aqua profluens*... D'autre part, il est également reconnu que les riverains doivent avoir certains avantages, certains droits privés comme dépendance de leur héritage et qu'il est juste de les leur reconnaître soit parce qu'ils supportent les inconvénients du cours d'eau, soit parce qu'ils peuvent seuls, à raison de leur situation, profiter de ces avantages (1). »

31. — A cette thèse, dont l'argumentation est si séduisante, il est pourtant des critiques possibles. C'est en premier lieu l'article 561 qui fait application du principe de l'accession aux riverains en leur attribuant les atterrissements, îles et ilots qui se forment dans les rivières non navigables et l'accession n'est possible que là où il y a propriété. Les « communistes » ne se tiennent pas pour battus. Ils s'appuient sur les travaux préparatoires pour

(1) Demolombe, t. X, p. 426 et suiv.

affirmer que la pensée qui a inspiré le législateur n'était pas l'application du principe d'accession, mais bien l'idée d'équité, la compensation à laquelle les riverains ont droit en raison des charges et des dangers qui découlent du voisinage des eaux : *ubi onus, ibi emolumentum*.

32. — Autre objection non moins sérieuse à la théorie de Demolombe : de deux choses l'une : ou bien le lit du cours d'eau non navigable est susceptible de propriété privée et c'est alors le système que nous avons exposé tout au début qui triomphe, ou bien le lit n'est pas susceptible de propriété privée et alors, par application des articles 538 et 713, c'est une dépendance du domaine public puisqu'il appartient à l'Etat comme bien sans maître. Les « communistes » répondent en rejetant les deux termes du dilemme ; pour eux le lit n'appartient ni à l'Etat ni au riverain, les articles 538 et 713 ne s'appliquent pas et c'est dans l'article 714 qu'il faut chercher la condition légale des cours d'eau qui nous intéressent.

La réplique est aisée. L'article 714 parlant des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous, s'applique à l'eau considérée comme élément, comme il s'applique à l'air, mais il est bien difficile de l'appliquer au cours d'eau entier, lit et eau. Et précisément l'on touche avec cet argument à la critique que l'on a souvent adressée aux jurisconsultes. Les jurisconsultes ont trouvé une appellation facile pour les choses dont ils n'ont pu déterminer la nature précise, ils les ont appelées des *res nullius*, les *res nullius* de l'article 714. Or, si l'on

remonte aux sources, on constate que l'article 714 reproduit un passage des *Institutes* et du *Digeste* touchant les *res nullius*, les *communix omnium*, au nombre desquelles est mentionnée l'eau courante considérée en tant qu'élément. Si donc en écarte les *res nullius* qui sont *extra patrimonium*, il reste les choses qui sont *in bonis alicujus* et qui fatalement font partie du domaine public ou sont susceptibles de propriété privée.

33. — La Cour de cassation fait elle-même une juste et saine application des principes en proclamant « qu'un cours d'eau se compose essentiellement de ses eaux et du lit sur lequel elles coulent, qu'ils forment par leur réunion et tant qu'elle subsiste, une seule et même nature de biens ». Mais où la jurisprudence émet une opinion singulière, c'est lorsqu'elle attribue au cours d'eau entier même condition légale qu'à l'eau, qu'à l'*aqua profluens*. Pour être logique et suivre son idée jusqu'au bout, étant donné que la raison déterminante est la nature de l'eau élément, elle devrait reconnaître même condition à tous les cours d'eau publics ou non et toutes les rivières navigables ou non, seraient choses communes, *communia omnium*. Le fait que personne n'a osé soutenir pareille déduction montre le point faible de la théorie jurisprudentielle.

L'eau est bien, en principe, la *res communis* qui a été le point de départ de cette théorie, mais ne va-t-elle point changer de condition si son volume prend la proportion d'un cours d'eau ? Avec le lit qu'elle se creuse elle cons-

titue, peut-on dire, une nouvelle formation et de là viendra la rivière qui sera publique ou privée suivant les circonstances. Le droit romain formule dans plusieurs textes la distinction de l'eau *aqua profluens* et du cours d'eau : le *flumen privatum*, dit la loi romaine, la rivière privée formée de ces deux éléments : les eaux et le lit, *nihil a cœteris bonis differt*.

34. — Nous avons cité plus haut un argument des *communistes*, qu'il est bon de rappeler pour en déterminer la valeur : si les riverains avaient été propriétaires du cours d'eau, le législateur n'aurait pas fait de leurs droits une énumération longue et inutile. Daviel s'est chargé de faire la critique de cet argument, en répondant « qu'il y a ainsi dans nos lois mille dispositions qui sont les conséquences de principes qui ne sont expressément posés nulle part, ces dispositions manifestent le principe » (1).

35. — Enfin on a porté le débat sur la question particulière de la pente du cours d'eau. Un arrêt célèbre de la Cour de cassation en date du 14 février 1833, avait prononcé que « la pente du cours d'eau doit être rangée dans la classe des choses qui, suivant l'article 714, n'appartiennent privativement à personne ». D'autres arrêts déclaraient de même que la force motrice de l'eau, la chute, ne sont pas susceptibles de propriété privée et Demolombe s'appuyait dans son argumentation sur les nécessités de l'économie politique et les intérêts du commerce et de l'industrie ;

(1) Daviel, t. II, p. 29, n° 536.

car, disait-il, « si l'un des riverains avait le droit de disposer de la pente, chacun d'eux aurait bien entendu le même droit; et alors il est évident que personne n'en pourrait profiter, car il n'en est pas de la force motrice comme du droit d'irrigation qui peut être divisé entre les co-riverains : diviser la force motrice, ce serait presque toujours la détruire » (1).

Ce sont là des raisons fort sérieuses et la chose mérite d'être prise en considération. Mais la discussion n'est pas close. Dire en premier lieu que la pente du cours d'eau, la chute, étant donné la mobilité des eaux qui les caractérise, sont incompatibles avec la notion d'appropriation privée, c'est reproduire la confusion que nous avons signalée entre l'eau élément et le cours d'eau. D'un autre côté, il en sera pour la force motrice comme pour les autres avantages auxquels les riverains peuvent prétendre : il suffira d'une réglementation sage et équitable pour éviter les abus.

Daviel a combattu l'opinion jurisprudentielle dans un autre sens, en disant que le droit à la pente du cours d'eau est une conséquence qui découle du droit au lit : « L'eau courante est seule d'un usage commun : la force motrice, accessoire inhérent aux fonds riverains est une dépendance de la propriété qui subsiste, indépendamment des concessions de l'administration, indépendamment de toute réalisation d'usine. On possède une chute d'eau

(1) Demolombe, t. X, p. 129, n° 144.

par cela seul qu'on possède le terrain sur lequel elle se trouve » (1).

36. — Il est une autre raison pour ne pas faire des cours d'eau non navigables des choses communes. Ces cours d'eau ne présentent d'utilité que pour telles propriétés, pour telles terres, pour telles usines ; d'après la situation naturelle, l'ordre normal des choses, seuls les riverains peuvent en profiter.

En somme, le reproche capital que l'on est en droit de faire aux « communistes » est le suivant : c'est de créer de toutes pièces une nouvelle catégorie de biens par une interprétation audacieuse de l'article 714 et d'être en contradiction flagrante avec l'article 538.

SIXIÈME THÉORIE. — Théorie qui distingue le lit appartenant aux riverains et les eaux qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

37. — Cette théorie s'impose à notre attention de façon bien particulière. Il est très curieux de constater en effet qu'au cours de la longue controverse relative à la condition légale des rivières non navigables et non flottables, elle n'eut que de très rares partisans. Or, c'est précisément à ce système de dissociation des eaux et du lit, que la loi de 1898 est venue donner la prépondérance.

C'est un système mixte, il s'inspire à la fois du système de la propriété privée et de la thèse communiste du sys-

¹ Daviel, t. II, p. 47, n° 538.

tème de la propriété privée pour reconnaître aux riverains un droit de propriété sur le lit ; de la thèse communiste, pour classer les eaux parmi les choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

38. — C'est la théorie de Duranton et de Cormenin (1). Pour faire triompher leur théorie, ces auteurs ont invoqué la loi du 14 floréal an XI qui soumettait les propriétaires riverains à l'obligation du curage. On faisait intervenir aussi l'article 565 : c'est l'argument tiré du droit d'accession, argument que nous avons déjà exposé à propos de la théorie de la propriété privée. De même encore, il s'agissait de trouver une échappatoire en présence de l'article 563 : à cet effet on présentait la proposition en question comme une exception, la règle étant la propriété du riverain sur le lit. En veut-on la preuve ? Qu'aviendra-t-il d'une petite rivière, d'un ruisseau, si les eaux viennent à se tarir complètement ? Il n'y a pas alors de propriétaires envahis et sans aucun doute possible, les riverains se partageront le lit desséché. L'article 563 donne une solution exceptionnelle.

39. — Quant à la condition des eaux, nous connaissons aussi déjà les motifs invoqués pour en faire des choses communes. C'est l'intérêt public, c'est la nature des eaux qui s'opposent à l'appropriation privée. En outre, des articles 644 et 645 du Code civil d'une part et, d'autre part des pouvoirs de réglementation et de police attribués à

(1) Duranton, *Cours de droit civil*, t. V, n° 208 ; De Cormenin, *Droit administratif*, t. I, p. 545.

l'administration, découlent de telles limitations aux droits des riverains qu'il ne peut être question d'une véritable propriété. Les eaux des rivières non navigables, n'étant pas susceptibles de propriété privée et ne faisant pas partie du domaine public, en vertu de l'article 538, doivent être classées parmi les choses communes de l'article 714.

40. — Les adversaires de cette théorie ont formulé une grosse critique en s'appuyant sur l'article 552 du Code civil, aux termes duquel la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Comment en présence de cet article, dissocier le lit et les eaux quant à leur condition légale ? On a répondu que l'eau pouvait parfaitement jouir d'une condition légale différente de celle du lit et l'on en a cité comme preuve les canaux usiniers et les canaux d'irrigation construits d'après la loi du 29 avril 1845.

Le propriétaire de l'usine est investi sur les eaux, d'un droit de propriété absolu et malgré tout les riverains conservent la propriété du lit. De même pour les canaux d'irrigation ; la propriété du lit demeure entière entre les mains de celui sur les terres duquel passe le canal et seul le propriétaire arrosant peut prétendre des droits sur les eaux.

Malgré cette argumentation ingénieuse, les partisans des autres systèmes ont persisté à soutenir que les eaux et le lit forment un tout indivisible ; que la réunion de ces deux éléments constitue une formation nouvelle, une *res* qui est ou peut être *in bonis alicujus* et que les eaux ont nécessairement même condition légale que le lit.

41. — Il est assez difficile de prendre parti dans cette grosse controverse. Nous sommes sous l'empire du Code civil et l'article 563 constitue un bien gros argument contre la théorie de l'appropriation privée. L'adoption de ce système entraîne à dire que l'article précité constitue une inadvertance du législateur, ce qui est une réfutation trop facile. Quant à la thèse domaniste, elle viole trop ouvertement l'article 538 pour pouvoir triompher. Le dernier système par nous énoncé a contre lui l'indivisibilité des eaux et du lit. Par conséquent, sous l'empire du Code civil, il nous semble que le seul système qui arrive à concilier tous les textes et tous les principes qui régissent la matière, c'est le système des « communistes », la théorie jurisprudentielle.

§ 4. — Loi du 8 avril 1898.

42. — Il est très piquant de remarquer qu'avec la loi du 8 avril 1898, la question ne se présente plus sous le même aspect, la face des choses change du tout au tout.

C'est d'abord l'article 563 qui disparaît, ce qui donne à la théorie de l'appropriation privée un regain de vigueur. La thèse communiste est désormais réduite à néant puisque la loi nouvelle, dans son article 3 déclare le lit propriété du riverain. A plus forte raison, les « domanistes » doivent s'incliner. Restent en présence le système de la propriété privée et le système mixte qui dissocie la condition des eaux de la condition du lit. Quelques partisans con-

vaincus de la première de ces opinions ont essayé malgré tout de continuer la lutte, mais l'opinion mixte est désormais triomphante.

Nous avons déjà fait cette remarque curieuse que la loi de 1898 adopte précisément la théorie qui auparavant avait réuni le moins de suffrages, mais il faut chercher la raison du peu de succès de cette théorie dans ce fait qu'elle n'attribuait pas aux eaux et au lit même condition légale et que cette dissociation n'était basée sur aucun texte, aucun document législatif. Aujourd'hui cette base législative existe puisque le législateur attribue aux riverains la propriété du lit sans leur donner la propriété des eaux.

43. — A la vérité, on a bien essayé de soutenir, ainsi que nous le disions tout à l'heure que le silence de la loi au sujet de la condition des eaux devait s'interpréter en faveur de l'appropriation privée. La loi du 8 avril 1898, dans son article 3, reconnaît en termes formels aux riverains la propriété du lit ; pareille disposition n'existe nulle part pour les eaux ; cela laisse clairement entendre que la loi attribue aux eaux même condition qu'au lit. Cet argument se fortifiait de l'article 552 : « La propriété du sol entraîne la propriété du dessus et du dessous », et l'on disait, avec Nadault de Buffon, « qu'attribuer aux riverains la propriété du lit seulement ou celle du cours d'eau tout entier est une seule et même opinion, car il faudrait bouleverser la législation et les principes les plus clairs du droit civil pour faire que les particuliers, une fois reconnus pro-

priétaires du lit, ne le fussent pas également de l'eau courante elle-même (1) ».

Nous ne saurions nous émouvoir d'un argument qu'il est facile de retourner : la loi de 1898 déclare formellement que le lit appartient aux riverains ; si elle avait voulu leur donner la propriété des eaux, elle aurait dit : le lit et les eaux des cours d'eau non navigables et non flottables appartiennent aux riverains. D'autant qu'on retrouve ici pour faire des eaux des choses communes tous les motifs invoqués par les « communistes » : l'intérêt public, la nature des eaux, la combinaison des articles 638, 644 et 714, l'étendue des pouvoirs de réglementation et de police impartis à l'administration. Mais il y a mieux : il suffit de lire attentivement le texte de la loi pour se rendre compte que le législateur ne reconnaît aux riverains qu'un droit d'usage sur les eaux. Article 2 : « Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante. . . . »

44. — Au fond des choses, si la discussion était encore possible, elle ne présenterait d'intérêt véritable qu'au point de vue théorique. Les partisans de l'appropriation privée concluaient en effet en disant que le droit des riverains sur les eaux était un droit de propriété mitigé : le système mixte de la loi nouvelle déclare que c'est un droit d'usage limité. La combinaison de l'intérêt public et des intérêts particuliers sur des bases sérieuses et équitables donnerait en pratique, dans les deux systèmes, les mêmes résultats.

(1) Nadault de Buffon, t. II, p. 57.

45. — La longue controverse est donc définitivement close et la loi du 8 avril 1898 consacre la théorie qui dissocie la condition légale du lit de la condition légale des eaux, faisant du lit la propriété des riverains et des eaux des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

Mais le vote de cette loi n'a pas été sans soulever de vives protestations. Le Sénat a été témoin d'un long débat sur la question et deux noms sont demeurés attachés à cette discussion célèbre : ceux de M. Cuvinot, le rapporteur de la loi présentant et défendant le projet élaboré par la commission, et de M. Clément qui a critiqué la législation nouvelle de façon très remarquable.

46. — M. Cuvinot a d'abord présenté l'historique de la question et s'est efforcé de prouver que la propriété du lit avait été attribuée aux riverains. Nous avons vu, au cours de la controverse précédemment exposée, quelle était la condition légale des cours d'eau non navigables dans l'ancien droit.

47. — Il s'agissait ensuite de faire admettre la divisibilité du cours d'eau et de prévenir l'objection tirée de l'article 552. Pour ce faire, M. Cuvinot, dans le rapport qu'il présenta au Sénat en janvier 1883, déclare en premier lieu trouver la preuve du droit de propriété des riverains sur le lit dans l'ensemble et la nature des droits que leur reconnaît le législateur du Code civil : « Considérons, dit M. Cuvinot dans son rapport, le cas d'un cours d'eau traversant une propriété. En vertu de l'article 644, le pro-

priétaire a la faculté de changer à son gré le lit de ce cours d'eau, de le diviser en plusieurs bras, de l'élargir, s'il lui plaît de manière à former un étang ; il peut même, et c'est son droit absolu, couvrir le lit en totalité ou en partie, élever au-dessus des constructions, faire en un mot pour les surfaces occupées par le cours d'eau ce qu'il lui est loisible de faire dans toutes les autres parties de son héritage et cela sous la seule réserve de rendre l'eau à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire (1). » D'autre part, s'il est vrai que le lit doit appartenir à l'Etat ou aux riverains, la société n'a point d'intérêt à en revendiquer la propriété, car il suffit, pour sauvegarder l'intérêt public et assurer la salubrité et l'écoulement des eaux, d'une surveillance administrative bien comprise.

Mais de ce que les riverains sont propriétaires du lit, il ne s'ensuit nullement qu'ils doivent être propriétaires des eaux. Et M. Cuvinot, pour appuyer ses affirmations, citait l'exemple que nous connaissons déjà emprunté à la loi du 29 avril 1845 sur les canaux d'irrigation et les canaux usiniers dont les eaux et le lit n'ont pas même condition légale. Dans le Code civil, l'article 644 montre bien que les riverains n'ont sur les eaux qu'un but d'usage limité et l'article 645, qui parle « de contestations entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles », laisse clairement entendre que les eaux courantes ne sont pas soumises aux règles qui régissent la propriété. Voici du reste

(1) *Journal officiel*, Sénat, 13 janvier 1883.

ce que dit en substance M. Cuvinot : « L'eau n'appartient pas aux riverains, nous l'avons prouvé en nous basant notamment sur l'article 644 du Code civil. Nous pouvons invoquer en outre la loi du 20 août 1790 qui confère à l'administration, à l'égard de toutes les eaux du territoire, des attributions incompatibles avec l'existence d'un droit de propriété sur ces mêmes eaux. En réalité les riverains n'ont d'autre privilège que la faculté à eux concédée par l'article 644. A côté de cette faculté, ils ont des obligations qui sont clairement écrites dans les articles 640 et 644. Des eaux découlent des fonds supérieurs, le propriétaire du fonds inférieur est tenu de les recevoir (art. 640), et d'après l'article 644, § 2, de les rendre à la sortie de son fonds à leur cours ordinaire..... La conclusion qui s'impose est que le lit appartient au propriétaire du fonds traversé, lequel demeure assujetti à la servitude du passage des eaux. »

La loi du 8 avril 1898 sanctionne donc un droit nouveau inconnu du Code civil, droit portant sur un objet déterminé, le lit, et qui s'applique limitativement à cet objet.

48. — Nous avons vu les motifs juridiques que M. Cuvinot développait dans son rapport au Sénat. Il les appuyait d'ailleurs de considérations d'ordre pratique, basées principalement sur la protection due aux intérêts agricoles et l'essor donné par suite à la prospérité du pays. Laissons la parole à M. Cuvinot, ce qui nous permettra de saisir toute la pensée du législateur : « Y a-t-il une raison valable de contester aux riverains la propriété du lit ? Y a-t-il pour

la société un intérêt quelconque à en revendiquer la possession ? Votre commission pense qu'il est plus conforme au droit naturel de décider en faveur des riverains. Elle ajoute qu'à son avis les solutions contraires offrent des inconvénients sans avantage réel pour personne. On a soutenu avec juste raison que le facile écoulement des eaux n'intéressait pas seulement les riverains immédiats des cours d'eau et que la conservation du lit des rivières et ruisseaux présentait tous les caractères d'un intérêt général. Sur ce point les avis sont unanimes.

Mais est-il nécessaire, pour que l'intérêt général soit sauvegardé, d'attribuer le lit soit à l'Etat, soit au domaine public ? Ce que l'on doit rechercher, ce que l'on peut exiger des riverains, c'est qu'ils maintiennent le libre cours des eaux et qu'ils s'abstiennent de tout acte pouvant accroître l'insalubrité ou le danger des submersions. Pour arriver à ce résultat, il n'est pas besoin que l'Etat soit propriétaire, des lois de police suffisent. La stricte application par l'Administration de ces lois de police est d'ailleurs parfaitement conciliable avec le droit de propriété des riverains sur le lit des cours d'eau non navigables ni flottables. La doctrine du projet de loi répond donc sur ce point aux exigences de l'intérêt général et au respect des intérêts particuliers. »

Après avoir justifié en droit le principe posé par la commission de la divisibilité du cours d'eau et commenté la législation du Code civil sur les eaux, M. Cuvinot expose les motifs d'ordre pratique qui s'opposent à la propriété du

riverain sur l'eau de la rivière non navigable. Les cours d'eau non navigables sont des auxiliaires infiniment précieux pour l'agriculteur et l'industriel, mais la plupart du temps, pour tirer parti de cette richesse naturelle, l'agriculteur et l'industriel sont obligés de construire des barrages, de creuser des canaux, d'établir des vannes et ces travaux sont souvent considérables et fort coûteux. Il importe par suite, pour que l'intérêt général et les intérêts privés puissent marcher d'accord, que les propriétaires riverains qui ont entrepris de tels travaux jouissent d'une entière sécurité. « S'il en était autrement, disait le distingué rapporteur de la loi, si un riverain avait le pouvoir de rendre inutiles entre les mains des propriétaires inférieurs les travaux exécutés par ceux-ci, si des prairies aménagées pour l'irrigation étaient exposées à manquer d'eau, si des moulins risquaient d'être mis en chômage par la simple volonté d'un propriétaire supérieur : aucun particulier ne voudrait consacrer son capital ou son travail à des améliorations dont le bénéfice serait purement aléatoire. Les eaux s'écouleraient devant les héritages, profitant aujourd'hui à l'un, demain à l'autre, sans aucune règle, sans aucune sécurité pour personne. De pareilles conditions excluraient toute prévoyance et ne laisseraient subsister à la place de l'esprit de progrès que des rivalités stériles et sans issue. Nous sommes donc fondés à conclure que les eaux des cours d'eau non navigables ne sauraient être abandonnées aux riverains sans grand danger pour les riverains eux-mêmes et pour la société. »

Nous avons puisé dans le rapport de M. Cuvinot des citations peut-être un peu longues, mais ces citations nous instruisent de façon remarquable sur le débat qui s'est déroulé devant le Sénat ; elles prennent d'ailleurs une importance considérable de ce fait que le Sénat, a fait siens les arguments développés par le rapporteur, en votant le projet de la commission, projet que la Chambre des députés a du reste adopté tel quel dans un vote précipité.

49. — Nous voici donc en présence d'une loi nouvelle sur les cours d'eau, la loi du 8 avril 1898, et consacrant, quant à la condition légale des rivières non navigables et non flottables, une doctrine nouvelle : le lit est propriété du riverain, l'eau est chose commune.

Avant 1898, nous l'avons fait observer déjà, la théorie qui divisait le cours d'eau en deux éléments de condition différente, ne comptait que peu de partisans et était vivement combattue. Tous ses adversaires n'ont pas désarmé et la nouvelle loi a été l'objet de nombreuses critiques, d'autant qu'elle battait en brèche l'opinion à laquelle la jurisprudence s'était définitivement arrêtée.

50. — Il nous importe d'examiner brièvement les objections et les obstacles que l'on a dressés contre la législation de 1898. On dit en premier lieu que le droit de propriété reconnu par la loi aux riverains n'est pas un droit de propriété au sens véritable du mot, autrement dit le riverain n'est pas propriétaire du lit comme il est propriétaire des autres portions de son héritage non recouvertes par les eaux, comme il est propriétaire de sa maison, de son

champ. La loi de 1898 porte en effet, dans son article 11, que « aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable ni flottable sans l'autorisation de l'administration » et l'article 14 déclare que « les permissions peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnité soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit enfin dans le cas réglementé par l'article 9 ».

Voilà donc un propriétaire qui pour tirer parti de sa chose, est obligé d'obtenir une autorisation administrative, autorisation qui peut lui être refusée et qui d'ailleurs, une fois accordée, demeure précaire et révocable, puisque l'on fait passer avant les intérêts particuliers l'intérêt général, lequel se manifeste soit à propos de la salubrité publique, soit à propos du libre écoulement des eaux, soit à propos de règlement général sur la répartition des eaux.

Il n'y a pas là une objection qui doive entamer le système de la loi de 1898. Le riverain est véritablement propriétaire du lit ; il y a là en réalité une propriété privée grevée d'une servitude d'intérêt général : la conséquence en est que le droit est moins absolu, mais il ne s'ensuit aucun changement dans la nature du droit.

51. — On a fait une autre objection. Dans la controverse antérieure, la meilleure opinion tant au point de vue de l'intérêt du riverain qu'au point de vue de l'intérêt général, devait être l'opinion jurisprudentielle. Les auteurs discutent le plus souvent en théorie et leurs controverses

s'inspirent beaucoup plus des principes et des textes que des idées pratiques. La jurisprudence était mieux placée que quiconque pour donner la bonne solution ; en présence des divergences nombreuses de la doctrine, n'étant liée par aucun texte, aucun document législatif, elle s'est arrêtée définitivement, sans aucun doute, à la théorie qui donne en pratique les meilleurs résultats et qui arrive à la conciliation de tous les intérêts en cause. Or, nous savons que la dernière jurisprudence et la plus considérable concluait, avec Demolombe, que le cours d'eau tout entier est *res communis*.

Ce nouvel obstacle ne doit pas non plus nous arrêter. Le premier geste du législateur de 1898 a été en effet de supprimer l'article 563, suppression d'ailleurs nécessaire. Et c'est précisément cet article, nous l'avons vu, qui était le gros argument des « communistes » et la pierre d'achoppement de la théorie de l'appropriation privée.

52. — Dans la discussion de la loi au Sénat, le projet, présenté et défendu par le rapporteur M. Cuvinot, fut surtout critiqué par M. Clément.

M. Clément reprochait notamment au projet de la commission d'aggraver la situation du riverain. En effet, disait-il, avant 1898, dans le système adopté et appliqué par la jurisprudence, lorsque l'administration jugeait indispensables des travaux de redressement, d'élargissement ou de changement de lit, les intérêts des riverains étaient sauvegardés par la garantie de l'expropriation. Dans la théorie nouvelle, puisque les riverains demeurent pro-

priétaires du terrain envahi par les eaux, il ne peut plus être question d'expropriation. M. Clément vantait encore le parfait accord de la théorie jurisprudentielle avec l'article 103 de la loi du 3 frimaire an VII déclarant les rivières non cotisables. D'après la loi nouvelle, pour expliquer ce texte, poursuivait M. Clément, on est obligé de dire que le lit n'est pas imposé parce que c'est un terrain inutilisable, improductif. Il y a plus et si l'on en croit MM. Clément et Pouyet-Quertier, le projet de la commission méritait un reproche autrement grave : la suppression par voie de conséquence du droit de circulation en bateau. C'est là une question particulièrement intéressante et délicate que nous allons retrouver en étudiant les droits des riverains.

CHAPITRE II

DROITS DES RIVERAINS.

53. — Puisque nous étudions la législation de 1898, nous adopterons la même division qu'elle : droits des riverains sur les eaux, droits des riverains sur le lit ; et nous suivrons autant que possible l'ordre de ses dispositions.

§ 1^{er}. — Droits des riverains sur les eaux.

54. — L'article 2 de la loi du 8 avril 1898 est formulé dans les termes suivants : « Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer dans l'exercice de ce droit aux dispositions des règlements et autorisations émanées de l'administration. »

Cette disposition est la confirmation pure et simple de l'article 644 du Code civil ; les rédactions du reste en employant les mots « dans les limites déterminées par la loi », paraissent bien s'en référer aux dispositions du Code. Le rapprochement des textes d'un autre côté est significatif sur la nature du droit du riverain sur les eaux, les termes

dont se sert le législateur excluent tout droit de propriété, il ne peut être question que d'un droit d'usage.

Le Code civil et la loi de 1898 reconnaissent donc aux riverains le droit à l'usage des eaux. Il y a là une matière importante, étant donné les nombreux droits particuliers qui découlent de ce droit primordial. Nous allons passer en revue ces divers droits.

I. — *Droit de puisage.*

55. — C'est le droit pour tout riverain d'emprunter l'eau de la rivière non navigable pour satisfaire aux besoins de l'existence. « Il existe, dit Demolombe, entre l'eau considérée comme élément liquide et les terres qu'elle baigne ou les habitations riveraines dans lesquelles on l'emploie pour les besoins de la vie et du ménage, une telle affinité qu'on peut la considérer en quelque sorte comme un appendice de ces terres et de ces habitations. C'est là d'ailleurs une faculté naturelle que notre article 644 n'avait pas besoin de concéder et qu'évidemment il présuppose (1) ».

56. — Le droit de puisage porte en lui-même sa limitation naturelle. Au surplus, s'il se produisait des abus, si des riverains inférieurs voyaient leurs intérêts lésés, l'intervention administrative dans le premier cas, l'allocation possible de dommages et intérêts dans le second, suffiraient à faire rentrer les choses dans l'ordre.

(1) Demolombe, *Traité des servitudes*, t. I, p. 202.

La question de puisage s'est posée à propos d'une commune riveraine ; cette commune, ayant accès au cours d'eau, peut-elle exercer le puisage en faveur de ses habitants ? On a présenté une telle prérogative comme très dangereuse, parce que pouvant épuiser l'eau au détriment des riverains inférieurs. Mais nous estimons que la commune a le droit de puisage comme les autres riverains, aux mêmes conditions : que ce droit se limite aux besoins des habitants et qu'il n'y ait point abus. La loi n'intervient en effet pour limiter le droit à l'usage de l'eau que lorsqu'il s'agit de prises d'eau effectuées dans un but industriel ou de travaux pour lesquels l'autorisation administrative est imposée. Nous allons en voir des exemples avec le droit d'irrigation.

II. — Droit d'irrigation.

57. — Le droit de puisage que nous venons de voir est un droit que la plupart du temps, seuls, les riverains exercent, mais ils n'en ont pas l'usage exclusif. Toute personne qui aurait accès à la rivière en respectant la propriété privée, pourrait user de l'eau pour ses besoins domestiques. *Quid tibi prodest et mihi non nocet facile concedendum*, disait le vieil adage. Il n'en va pas de même du droit d'irrigation, la loi l'attribue aux riverains comme un droit spécial et exclusif. Sur ce point, les riverains ne pouvaient être traités comme tout le monde, étant propriétaires du lit, ils devaient avoir une situation privilégiée.

58. — Nous avons cité plus haut le texte de l'article 2

donnant aux riverains « le droit d'user de l'eau courante dans les limites déterminées par la loi ». Ces limites sont indiquées au Code civil par l'article 644 : « Celui dont la propriété borde une eau courante autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre : « De la distinction des biens », peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés ; celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre à la sortie de son fonds à son cours ordinaire. »

Le Code distingue donc deux cas : l'héritage est traversé par l'eau courante ou bien l'héritage est simplement bordé par l'eau courante. Nous allons donc rechercher quels droits peuvent prétendre les riverains dans l'un et l'autre cas ; nous verrons ensuite les questions et les difficultés qui se sont produites dans l'application de ces droits.

a) L'héritage est traversé par l'eau courante.

59. — Le riverain dans cette hypothèse est propriétaire des deux rives ; donc toutes limitations à son droit doivent disparaître, sauf en ce qui concerne les riverains inférieurs ou supérieurs. Aussi les droits que l'on reconnaît au propriétaire de l'héritage traversé par les cours d'eau sont-ils très étendus : ce propriétaire pourra irriguer ses terres et pour cela appuyer un barrage sur les deux rives, établir des moulins, des usines, faire serpenter le cours d'eau à son gré.... etc., en un mot faire usage de l'eau courante suivant son bon plaisir, que ce soit dans un but d'utilité ou d'agrément. La loi ne formule qu'une

restriction : rendre les eaux à la sortie du fonds à leur cours ordinaire. Rappelons ce que disait M. Cuvinot au Sénat lors des travaux préparatoires de la loi de 1898 : « En vertu de l'article 644, le propriétaire de l'héritage traversé a la faculté de changer à son gré le lit du cours d'eau, de le diviser en plusieurs bras, de l'élargir, s'il lui plaît, de manière à former un étang, il peut même, et c'est son droit absolu, couvrir le lit en totalité ou en partie, élever au-dessus des constructions, faire en un mot pour les surfaces occupées par les eaux ce qu'il lui est loisible de faire dans toutes les autres parties de son héritage, et cela sous la seule réserve de rendre l'eau à la sortie de son fonds à son cours ordinaire (1). »

Le droit des riverains inférieurs est protégé par cette limitation : rendre l'eau à la sortie du fonds à son cours ordinaire. Le texte ne parle pas des riverains supérieurs, mais il est hors de doute que le propriétaire de l'héritage traversé ne pourrait édifier des barrages tels que les eaux en refluant, aillent inonder les terres situées en amont.

60. — La loi impose donc au propriétaire des deux rives de rendre les eaux à la sortie de son fonds. Mais il importe de ne pas prendre cette obligation au pied de la lettre. Obliger à la restitution intégrale des eaux serait retirer d'une main ce que l'on donne de l'autre. L'utilisation agricole du cours d'eau, l'irrigation implique une

(1) *Journal officiel*, Sénat, 13 janvier 1883.

certaine consommation d'eau. Le riverain devra restituer ce qu'il n'aura pas consommé.

En conséquence, la question s'est posée de savoir si l'on pouvait absorber la totalité du cours d'eau en irrigations. La négative n'est pas douteuse, les intérêts des riverains inférieurs seraient lésés. Dans une seule hypothèse, la solution contraire pourrait être admise : si l'on se trouve très loin de la source et si le volume des eaux est si peu considérable qu'on ne puisse s'en servir pour l'irrigation sans les épuiser. Mais, dans ce cas, il se produira la plupart du temps une intervention administrative interdisant l'irrigation au moins pendant un certain temps afin que les riverains inférieurs eux-mêmes puissent jouir des eaux tout au moins pour la satisfaction de leurs besoins domestiques.

b) L'héritage est simplement bordé par l'eau courante.

61. — Le riverain, dans cette seconde hypothèse, devra respecter non seulement les droits des riverains inférieurs et des riverains supérieurs, mais encore les droits des riverains opposés. Il s'ensuit fatalement qu'il ne pourrait, comme le propriétaire des deux rives, détourner le cours de l'eau, car ce serait du même coup priver le riverain opposé du bénéfice de la riveraineté. L'article 644 définit le droit du propriétaire de l'héritage bordé par l'eau courante : « Il peut se servir des eaux à leur passage pour l'irrigation de ses propriétés. » Les riverains opposés ont un droit égal en principe et il est bien évident qu'ils pourraient se mettre d'accord pour effectuer le détournement

de la rivière puisque la restriction de la loi est édictée dans leur intérêt. Ils auraient alors la même obligation de restituer que le propriétaire du fonds traversé.

62. — En dehors de cette hypothèse, le droit du riverain se limite à l'utilisation des eaux au moyen de fossés ou rigoles. A ce sujet est née une question controversée. Le riverain, aux termes de l'article 644, « peut se servir des eaux pour l'irrigation de ses propriétés ». Est-ce là une formule restrictive ou bien une expression purement énonciative ?

Certains auteurs ont voulu limiter le droit du riverain à la faculté d'arrosage et dans ce but ont soutenu que l'article 644 devait s'interpréter restrictivement ; il ne parle en effet que de l'irrigation. Nous préférons l'autre opinion qui a d'ailleurs réuni la majorité des auteurs et que la jurisprudence a consacrée (1).

En effet quelle différence caractérise le droit du propriétaire des deux rives et le droit du propriétaire d'une seule. C'est une différence d'étendue et non de nature. Le propriétaire d'une seule rive ne peut détourner le cours d'eau, car il nuirait aux riverains d'en face, mais une fois les droits de ce riverain respectés, il est dans la situation du propriétaire des deux rives et peut jouir de l'eau comme il l'entend. Si d'un autre côté l'on voulait considérer les termes de l'article 644 comme restrictifs, il faudrait refu-

(1) Citons notamment : Besançon, 10 février 1864, D. 64.2.36 ; Grenoble, 5 avril 1881, D. 81.2.200 ; Cass., 4 mai 1887, D. 87.1.193 ; Cass., 17 janvier 1888, D. 88.1.75.

ser au riverain l'usage de l'eau soit pour ses besoins domestiques, soit pour son agrément, ce que personne n'a osé soutenir. La grosse objection des partisans de l'interprétation restrictive vise l'utilisation de l'eau dans l'industrie. Il est facile cependant d'expliquer le silence du Code sur ce point. En 1804, l'industrie était bien loin des perfectionnements et des progrès actuels ; si le législateur, dans l'article 644, n'a parlé que de l'irrigation, c'est qu'il a voulu avant tout sauvegarder les intérêts agricoles alors prédominants. La formule employée par le législateur ne pourrait-elle même pas s'expliquer tout simplement par cette bonne raison qu'il s'est borné à mentionner le cas le plus ordinaire, le droit le plus exercé au moins à son époque ?

63. — Le principe qui domine toute la question est le suivant : il faut et il suffit que le droit du co-riverain soit respecté. La preuve en est dans la comparaison entre notre hypothèse et le cas du propriétaire dont le fonds est traversé par les eaux. Certains auteurs ont alors déclaré que le droit du co-riverain serait respecté si le volume d'eau absorbé dans un but industriel ne dépassait pas le volume que l'on aurait pu absorber pour les besoins agricoles. A notre avis, on peut aller plus loin et Picard affirme que le riverain peut absorber telle quantité d'eau qu'il lui plaira, même supérieure à celle que demanderaient les besoins agricoles, la seule condition étant de laisser au riverain opposé un volume d'eau suffisant, dont l'estimation serait soumise à l'appréciation des tribunaux, conformément aux dispositions de l'article 645.

Si l'on va au fond des choses, on se rend compte que la situation du riverain propriétaire des deux rives et la situation du riverain propriétaire d'une seule offrent bien moins de dissemblance qu'on ne serait tenté de le croire au premier abord. En somme la supériorité du propriétaire dont l'héritage est traversé par l'eau courante, ne se manifeste guère que par les deux prérogatives suivantes : la faculté d'appuyer ses barrages sur les deux rives, la seule chose exigée étant l'approbation administrative autorisant l'édification des barrages et la faculté de détourner le cours d'eau, de le diviser en plusieurs bras, à la condition de rendre les eaux à la sortie du fonds.

64. — Avec l'article 644 nous avons vu la distinction faite par le législateur entre les propriétaires irrigants ; l'article 645 indique d'après quels principes doivent être tranchés les différends qui pourraient se produire. Article 645 : « S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux en prononçant doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; et dans tous les cas les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés. »

Le législateur s'étant borné à formuler les principes, il s'est rencontré dans l'application des difficultés assez nombreuses. Les commentateurs se sont demandé principalement, et sans arriver toujours à la même conclusion, qui pouvait prétendre au droit d'irrigation, quels fonds on pouvait irriguer et comment on devait restituer les eaux,

65. — Il importe tout d'abord de savoir à qui appartient la faculté d'irrigation. Pour préciser ce point, il faut constater dès maintenant que les articles 644 et 645 ne visent que les rivières non navigables et non flottables et cela pour écarter l'assimilation à ces rivières des canaux construits par la main de l'homme. La jurisprudence a toujours affirmé le caractère essentiellement privé de ces canaux et refusé tout droit d'usage aux riverains sur les eaux (1). Signalons néanmoins une exception admise par la jurisprudence, exception qui d'ailleurs confirme la règle : lorsqu'un propriétaire est obligé de subir sur ses terres le passage des eaux utilisées par un propriétaire supérieur, eaux qui s'écoulent par un canal de fuite, la jurisprudence octroie à ce propriétaire l'usage des eaux, et cela est juste puisque ces eaux ne servent plus au constructeur du canal. Il peut arriver aussi que des riverains aient sur des canaux d'amener la faculté d'user des eaux, mais alors ce sera en vertu d'arrangements avec le propriétaire du canal qui aura concédé cette faculté comme compensation du passage des eaux.

Ce premier point acquis, nous entrons dans le vif de la question : qui pourra se prévaloir de la riveraineté ? Celui dont l'héritage est contigu au cours d'eau et celui-là seul. Par conséquent le propriétaire dont l'héritage sera séparé de la rivière par une bande de terre, si étroite qu'elle soit, par un chemin, par un sentier, ne pourra se dire riverain.

(1) Toulouse, 28 février 1877, D. 77.2.60.

Demolombe s'est élevé contre cette conséquence, affirmant qu'il pouvait en résulter une répartition inégale et injuste du bénéfice d'irrigation. Cette critique est exacte, mais la solution que nous avons donnée est commandée par les textes. On a critiqué encore les dispositions du Code en citant le cas de changement de lit, qui fait perdre aux anciens riverains tout droit à l'usage de l'eau. Les reproches adressés au législateur de 1804 ont une certaine portée, mais on ne saurait méconnaître à la solution du Code un avantage incontestable, celui d'empêcher les nombreuses contestations, les nombreuses difficultés qui se produiraient infailliblement si la riveraineté n'était pas ainsi nettement délimitée.

65^{bis}. — Il est au surplus une atténuation très importante à la rigueur du principe, si l'on admet qu'un riverain puisse céder à un non riverain son droit à l'usage des eaux. Cette question a été l'objet de vives controverses, mais l'affirmative paraît bien avoir triomphé définitivement (1). Le silence sur ce point de la loi du 29 avril 1845, du Code civil, de la loi du 8 avril 1898, a fait naître deux opinions diamétralement opposées. Daviel se prononçait contre la cessibilité du droit : « Toute disposition qui transmettrait les eaux à des propriétaires non riverains doit être interdite, ceux qui sont exposés aux inconvénients du voisinage des cours d'eau devant seuls aussi en recueillir les avantages. »

(1) Cass., 25 novembre 1884, D. 85.4.319.

L'une et l'autre opinion se sont rencontrées sur le même argument, invoquant toutes deux les travaux préparatoires de la loi de 1898. Il ne faut donc pas chercher là de base sérieuse pour argumenter, les membres du Parlement s'étant prononcés les uns pour la cessibilité, les autres pour l'incessibilité.

Les partisans de la non-cessibilité du droit ont invoqué des motifs plus graves : le texte de l'article 644, qui s'applique restrictivement aux propriétaires des fonds riverains ; la possibilité des abus qu'une telle faculté peut engendrer. On dit encore que le droit d'irrigation est un privilège que la loi accorde aux riverains ; or qui dit privilège bannit toute interprétation extensive. Enfin, il faut se garder d'assimiler la cession à la prescription. Il est reconnu qu'un non-riverain peut prescrire le droit d'usage de l'article 644, mais la base de la prescription n'est-elle pas le consentement tacite et présumé de tous les riverains ? En cas de cession, au contraire, les riverains autres que le cédant ne sauraient être touchés par la cession, *res inter alios acta*.

Malgré ces arguments sérieux, habilement présentés par Picard et Laurent, nous préférons l'opinion de Demolombe qui conclut à la cessibilité du droit. L'article 644, il est vrai, attribue les droits d'usage aux seuls riverains, mais rien dans ce texte ne permet d'affirmer qu'il en doive être toujours et nécessairement ainsi. L'opinion contraire estime que la cessibilité peut donner lieu à des abus ; n'est-il pas possible de déclarer au contraire qu'elle permet l'u-

tilisation des eaux d'une manière plus juste et plus profitable? On dit encore que toute analogie avec la prescription doit être écartée, mais est-il bien certain que la prescription laisse présumer le consentement de tous les co-riverains? Le système de la cessibilité se prévaut d'ailleurs d'un argument considérable : au nom de quel intérêt peut-on s'opposer à la cession du droit de l'article 644? Au nom de l'intérêt des autres riverains. Mais le cédant ne peut céder un droit supérieur au sien propre ; en quoi les autres riverains seraient-ils lésés parce que le droit est exercé par tel propriétaire plutôt que par tel autre? Une fois le droit du cédant déterminé par les tribunaux, et cela d'après les besoins de son héritage, à lui cédant, aucun intérêt n'est compromis, or pas d'intérêt pas d'action.

Ainsi que nous avons eu l'occasion de le dire, les non-riverains peuvent acquérir l'usage des eaux par la prescription. Ils peuvent encore acquérir cet usage tout naturellement par suite d'un accord intervenu entre tous les riverains intéressés. Ce droit peut enfin leur être octroyé par des concessions et des autorisations particulières émanées de l'administration. Il y a dans cette intervention administrative possible une excellente idée qui pourra, notamment dans le cas de changement de lit, corriger la sévérité de la loi par des mesures d'équité.

66. — Après avoir délimité le champ d'application de l'article 644 quant aux propriétaires irrigants, il est naturel d'examiner quels fonds un riverain pourra irriguer. La jurisprudence a posé en principe que l'article 644 ne

limite le droit du riverain « ni quant aux propriétés dans lesquelles on peut utiliser l'eau, ni quant à l'emploi qu'on en peut faire (1) ». Le propriétaire riverain aura donc le droit de se servir des eaux pour l'irrigation, quelle que soit l'étendue de ses propriétés, quelle que soit la qualité d'eau absorbée, pourvu qu'il soit en bordure du cours d'eau. Le droit d'irrigation n'a pas été limité et il ne pouvait pas l'être. Quelle limitation sérieuse et durable aurait pu fixer le législateur en présence des variations incessantes que subissent les propriétés ? Il eût été matériellement impossible de déterminer à quel volume d'eau un riverain aurait droit et quelles portions de terrain il pourrait arroser.

Pas de difficulté par conséquent pour les terres d'un riverain, si vastes qu'elles soient, si ces terres, en bordure de l'eau, se relient les unes aux autres sans solution de continuité et le droit d'irrigation ne serait pas perdu alors même que certaines de ces terres se trouveraient séparées des autres par des clôtures. La doctrine et la jurisprudence concordent sur ce point (2).

66 bis. — Les difficultés commencent lorsqu'il s'agit de l'irrigation des propriétés non riveraines (3). La première

(1) Cass., 16 janvier 1866, S. 66.1.102.

(2) Cass., 24 janvier 1865, D. 65.1.179.

(3) Nous allons scinder en deux l'examen de la question. Nous nous contenterons quant à présent d'exposer les cas qui se présenteront le plus souvent dans la pratique. Quant à la discussion théorique nous la retarderons quelque peu, pour la rapprocher de la loi du 29 avril 1845, créant la servitude de passage ou d'aqueduc, loi qui tient dans cette discussion une place importante.

hypothèse à envisager est celle d'un riverain faisant l'acquisition de nouveaux terrains séparés des terrains riverains par une solution de continuité. Certains auteurs ont refusé au riverain le droit d'irrigation pour les portions nouvellement acquises. Ces auteurs ont soutenu que si l'on donnait au droit d'irrigation une telle extension, le propriétaire irrigant, par des acquisitions répétées, pourrait à lui seul absorber la presque totalité des eaux. La doctrine contraire a néanmoins prévalu, par ce motif que ni l'article 644 du Code civil, ni l'article 2 de la loi de 1898 n'ont fixé de limites au droit d'irrigation. C'est aussi l'opinion qui répond le mieux aux intérêts économiques du pays. Si des abus venaient à se produire, on aurait recours à l'autorité judiciaire, l'article 645 le dit. Enfin, fait observer Demolombe, sur quelle base asseoir le système contraire, étant donné les perpétuels changements des propriétés ?

67. — On peut envisager une autre hypothèse : la division d'un fonds riverain provenant soit d'une vente, soit d'un partage. Les terres qui ne sont plus riveraines vont-elles conserver le droit à l'usage des eaux ? Il est un point à peu près universellement admis : les portions non riveraines gardent le bénéfice de l'article 644 si dans l'acte de vente ou de partage il se trouve une clause expresse leur réservant ce bénéfice (art. 1134, C. civ.). Nous avons dit : à peu près universellement admis, car quelques auteurs n'admettent pas la validité d'une pareille clause. La même solution s'impose, c'est-à-dire la conservation du droit d'ir-

rigation, s'il y a destination du père de famille ; autrement dit s'il existe des ouvrages apparents ayant pour but d'amener les eaux jusqu'aux portions qui ont perdu la riveraineté (art. 690, C. civ.). Dans le premier cas, il y a réserve expresse du droit d'irrigation, dans le second cas il y a réserve tacite. Il est très possible que la réserve d'une telle clause soit la condition *sine qua non* de l'abandon de la riveraineté. Par contre, si l'acte de partage ou de vente ne contient aucune clause de ce genre et qu'il n'y ait pas destination du père de famille, il est certain que le bénéfice de l'article 644 est perdu pour les portions non riveraines.

Mais voici la question controversée : la clause insérée dans le contrat est-elle opposable aux riverains qui n'ont pas été parties à ce contrat ? La doctrine s'est divisée et Laurent enseigne que les tiers riverains ne sauraient souffrir d'un arrangement auquel ils ont été étrangers. Baudry-Lacantinerie et Chauveau soutiennent la même opinion. D'après ces auteurs, la thèse contraire en arriverait à ceci : que les terres ayant perdu la riveraineté, conserveraient toujours le bénéfice de l'irrigation de plein droit *ipso jure*, sans qu'il soit besoin de clause expresse à cet effet. La conséquence serait désastreuse, car alors tout propriétaire non riverain pourrait, afin d'obtenir le droit à l'usage de l'eau, se réclamer d'une riveraineté se perdant dans la nuit des temps. D'un autre côté, lorsqu'une propriété voisine de l'eau, augmente d'étendue, les autres riverains subissent un préjudice inévitable ; n'est-il pas

juste qu'ils bénéficient en retour des morcellements et des divisions ?

Nous nous rallions malgré tout à l'opinion opposée, mise en lumière par d'éminents jurisconsultes : Daviel, Duranton, Aubry et Rau, Demolombe. Demolombe fait très justement remarquer que si les riverains, non parties à la convention, pouvaient mettre obstacle à son exécution, la convention resterait sans effet. Comment les riverains opposés ou inférieurs pourraient-ils se plaindre, la division du fonds étant un événement purement fortuit sur lequel ils ne pouvaient compter. « Ce qui nous détermine, dit Demolombe, à adopter cette solution, c'est que le droit à l'irrigation était acquis au fonds riverain tout entier et par conséquent à chacune de ses parties. » Au surplus, voici un argument plus convaincant encore : pour contester aux propriétaires non riverains le bénéfice de l'irrigation, objet de la clause, il faut s'appuyer sur l'acte de vente ou de partage qui divise le fonds et l'on ne peut prendre que deux partis : accepter cet acte tout entier ou le rejeter dans son ensemble. En outre, pourquoi repousser une clause qui n'est défendue par aucune disposition légale. Duranton raisonnait pratiquement : « C'eût été dans beaucoup de cas mettre obstacle au partage des fonds de cette nature quand la division, à raison de la forme de l'héritage, n'aurait pu s'opérer de façon à faire aboutir chaque portion au cours d'eau, car la dépréciation qu'auraient nécessairement subie les portions désormais privées d'eau aurait détourné les co-propriétaires

d'opérer la division que la loi voit toujours avec faveur puisque toute convention ayant pour objet de l'empêcher est nulle (1). »

67^{bis}.— Signalons dans une question connexe une théorie singulière émise par Laurent et qui est du reste demeurée personnelle à son auteur. Laurent a soutenu qu'il fallait distinguer entre les modes de culture des terres riveraines et que le droit à l'usage de l'eau disparaissait pour les portions séparées des terres riveraines par des champs de culture différente. Laurent prétendait dans ce but que le bénéfice d'irrigation était accordé, non aux propriétaires, mais aux fonds et que les fonds qui se trouvaient séparés des cours d'eau par des terrains non aménagés pour l'irrigation, perdaient les avantages octroyés par l'article 644, ainsi un pré séparé des autres prés par des champs en labour. Nous n'insisterons pas sur cette théorie bizarre, étant donné le parti que nous avons pris dans la controverse précédente. La plupart des auteurs qui n'ont pas adopté l'opinion de Demolombe ont cru devoir eux-mêmes réfuter la thèse de Laurent. La distinction de culture, de situation des terres, n'est nulle part dans la loi. Nous verrons d'ailleurs, en poursuivant l'énumération des droits des riverains sur les eaux, qu'un riverain peut obtenir, moyennant indemnité, le passage des eaux d'irrigation sur des terres ne lui appartenant point pour arroser des terres non riveraines ; c'est ce qu'on appelle la servitude de passage ou d'aqueduc. C'est donc une prétention bien témé-

(1) Cass., 9 janvier 1843.

raire que de vouloir refuser au riverain sur ses propres terres ce qu'il peut obtenir sur les terres d'autrui.

68. — Nous arrivons enfin à notre troisième question touchant le droit d'irrigation : la question de la restitution des eaux. L'article 644 ne parle de la restitution des eaux que pour le propriétaire dont l'héritage est traversé par le cours d'eau. Mais personne n'a songé à soutenir que pareille obligation ne touchait point le propriétaire dont l'héritage est seulement bordé par l'eau courante. Le silence de la loi s'explique par ce fait que la question est bien moins grave pour ce dernier, car il n'a pu que dériver partiellement l'eau courante par des rigoles ou des fossés. Il n'est pas inutile de reproduire une remarque que nous avons déjà faite : les droits du riverain dont l'héritage est traversé et les droits du riverain dont l'héritage est simplement bordé par le cours d'eau ne diffèrent pas en nature, mais seulement en étendue.

69. — De toute façon, le riverain est donc obligé de restituer les eaux inutilisées et la question est de savoir si cette obligation pèse sur lui de façon inéluctable. Autrement dit, devra-t-on refuser au propriétaire qui veut irriguer le bénéfice de l'article 644 si des obstacles naturels, insurmontables, empêchent la restitution des eaux ? Certains auteurs ont enseigné l'affirmative. Daviel notamment estime qu'il y a là une condition *sine qua non* de l'usage des eaux. La jurisprudence s'est formée en sens contraire : elle oblige bien celui qui a déplacé le cours d'eau à le restituer, mais elle n'exige pas que ce soit à son

cours ordinaire ; il suffit de rendre les eaux à leur cours naturel d'après la topographie, sous cette seule restriction que les tribunaux ont pleins pouvoirs pour fixer le volume d'eau que le riverain est autorisé à capter, de façon à laisser dans le lit de la rivière l'eau nécessaire aux riverains intermédiaires entre le point de rentrée et le point de sortie (1). La solution de la jurisprudence s'appuie sur ce fait que l'article 645 est conçu en termes généraux. Elle doit d'un autre côté être préférée pour ce motif que l'opinion contraire aboutit à ce résultat inacceptable : la suppression pure et simple dans certains cas du droit des riverains.

III. — *Droit à la servitude de passage ou d'aqueduc.*

70. — Nous allons nous trouver en présence d'une question très controversée. Nous arrivons en effet, avec la servitude de passage ou d'aqueduc, au côté théorique de la question d'irrigation des propriétés non riveraines, à la discussion du principe. Si nous avons différé l'examen de cette discussion, c'est qu'elle est intimement liée à la loi du 29 avril 1845 établissant la servitude de passage ou d'aqueduc, servitude à laquelle nous avons cru devoir consacrer une division nouvelle parce que ayant fait l'objet d'une loi spéciale.

Rappelons les cas les plus fréquents en pratique où il s'agira d'irriguer des terres non riveraines : acquisition par le propriétaire de portions nouvelles séparées de l'héri-

(1) Cass., 22 février 1870, S. 70.1.190 ; 17 janvier 1888, D. 88.1.75.

tage riverain par un fonds intermédiaire, partage ou vente du fonds avec clause réservant le bénéfice de l'irrigation aux parcelles pendant la riveraineté. Nous avons admis aussi que le droit d'irrigation pouvait être cédé à un non-riverain.

Les solutions que nous avons données dans ces espèces particulières laissent à la discussion théorique tout son intérêt, car dans les différents cas que nous avons vus, tel ou tel parti peut prévaloir suivant les circonstances ; non seulement la question n'est pas préjugée, mais dans deux de ces hypothèses, dans le cas de partage ou vente du fonds avec réserve du droit d'irrigation et dans le cas de cession du droit du riverain, pour ceux qui, dans la controverse, prennent parti contre la cessibilité du droit et contre la validité de la clause précitée, la question ne naît point.

71. — Voici donc la difficulté qu'il nous reste à résoudre : peut-on poser en principe que le propriétaire peut invoquer le bénéfice de l'article 644 tant pour ses terres riveraines que pour ses terres non riveraines ? Les auteurs se sont divisés. Nous ne ferons de cette controverse qu'un examen rapide, considérant quant à nous que le différend a été tranché par la loi du 29 avril 1845, créant la servitude de passage ou d'aqueduc, ce qui n'est pourtant pas admis universellement.

72. — Une première opinion, défendue par Daviel et Laurent, a prétendu réserver le bénéfice de l'article 644 aux propriétés contiguës au cours d'eau lui-même. Laurent invoquait dans ce but cet argument que nous con-

naissions déjà : l'usage de l'eau courante, la loi ne l'accorde pas aux propriétaires des fonds mais aux fonds eux-mêmes ; il ne peut être question dans l'article 644 que des fonds riverains. La personnalité du propriétaire se dédouble, ajoutait-on : sur le fonds riverain, il est propriétaire riverain, sur le fonds non riverain il est propriétaire ordinaire. Nous nous rappelons également l'argument cher à Daviel, au nom duquel il repoussait la cessibilité du droit du riverain : « les fonds exposés aux inconvénients du voisinage des cours d'eau doivent seuls aussi en recueillir les avantages. »

73. — La jurisprudence s'est établie dans un sens diamétralement opposé et nous nous rangeons pleinement à son avis, en présence de la loi du 29 avril 1845. Voici ce que dit en substance un arrêt de Cassation en date du 17 janvier 1888 : « Attendu que l'article 644, qui permet à celui dont la propriété borde une eau courante, non comprise dans le domaine public, de s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés, ne limite cet usage ni quant aux propriétés dans lesquelles on peut utiliser l'eau, ni quant à l'emploi qu'on en peut faire ; que le riverain peut s'en servir dans la mesure où il en a la disposition pour l'utilité de ses propriétés même non riveraines et dans un intérêt autre qu'un intérêt purement agricole... (1) »

Voici d'autre part l'article 1^{er} de la loi du 29 avril 1845 : « Tout propriétaire qui veut se servir, pour l'irrigation de

(1) Cass., 17 janvier 1888, D. 88.1.75.

ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité. — Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations. »

On aurait pu croire que cet article aurait mis fin à la controverse. Mais certains auteurs ont soutenu que la loi de 1845 avait pour but d'établir la servitude de passage des eaux en cas de droit acquis, mais qu'elle laissait entière la question du droit aux eaux. Nous ne sommes pas de cet avis : sans aller aussi loin qu'une autre partie de la doctrine qui a déclaré que l'article 1^{er} de la loi de 1845 était une preuve éclatante du droit d'irrigation des terres non riveraines, nous estimons que, en présence de ce texte législatif, la solution jurisprudentielle s'impose. L'opinion contraire en arrive à ceci : réduire la portée d'application de la loi de 1845 aux eaux pluviales, aux canaux et, à notre sens, telle n'a certes pas été l'intention du législateur.

74. — Pour être complet, signalons une théorie mixte qui s'était fait jour entre les deux systèmes opposés, forte de l'appui de Demolombe. Demolombe disait : le propriétaire a droit à un certain volume d'eau qui trouve sa limitation naturelle dans les besoins de son héritage riverain ; si ce propriétaire fait dériver vers son fonds non riverain une quantité d'eau n'excédant pas ce volume, personne ne pourra se plaindre, aucun intérêt ne sera lésé. La jurisprudence n'a pas admis cette limitation ; il est en effet très

difficile d'adopter une règle immuable dans toute question relative à l'usage des eaux. L'article 645 d'ailleurs arme d'un pouvoir discrétionnaire les tribunaux qui trancheront suivant les espèces et pourront empêcher les abus.

75. — Mais le riverain auquel on reconnaît la faculté de se servir de l'eau pour l'irrigation de ses propriétés non riveraines rencontrerait en pratique des difficultés insurmontables si la loi du 29 avril 1845 ne lui avait donné un droit de nature spéciale. C'est le droit pour le propriétaire irrigant d'obtenir le passage des eaux sur des fonds intermédiaires à la charge de payer au propriétaire de ces fonds une juste et préalable indemnité. C'est ce qu'on appelle la servitude de passage ou d'aqueduc. Cette servitude obligatoire d'aqueduc peut du reste être exercée pour toutes sortes d'eaux. Si les propriétaires des héritages intermédiaires opposent un refus à la prétention du riverain, celui-ci portera le débat devant le tribunal civil, lequel, aux termes de l'article 4 de la loi de 1845, a tous pouvoirs pour accorder ou refuser la servitude. Ce pouvoir discrétionnaire laissé aux tribunaux est une mesure très sage ; les juges pourront refuser la servitude, si par exemple un propriétaire émettait la prétention d'irriguer une parcelle de terrain très réduite et si le passage des eaux causait au propriétaire de l'héritage traversé un préjudice considérable. Le tribunal pourra encore accorder la servitude, mais en laissant au propriétaire du fonds servant le choix dans le mode d'établissement de cette servitude (1). Enfin, les juges com-

(1) Cass., 16 juin 1884, D. 85.1.151.

penseront le préjudice causé au moyen d'une indemnité juste, basée sur les dommages éprouvés par le fonds servant.

76. — Le législateur de 1845, se rendant compte de la poussée qu'il donnait ainsi aux intérêts agricoles, s'est préoccupé de régler le sort des eaux dérivées. Les eaux inutilisées auraient pu en effet se trouver fort embarrassantes pour le propriétaire irrigant lui-même. La loi, dans ce but, prolonge la servitude d'aqueduc par la servitude d'écoulement. Article 2 : « Les propriétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés sauf l'indemnité qui pourra être due. » La servitude d'écoulement présente dans l'application une différence importante avec la servitude d'aqueduc : pour l'établissement de cette dernière servitude, il y aura toujours lieu à indemnité ; en ce qui concerne la servitude d'écoulement, il peut fort bien arriver que le passage des eaux procure aux fonds traversés, non plus un préjudice, mais bien une plus-value ; ce sera question d'espèce que les tribunaux trancheront.

IV. — *Droit à la servitude d'appui.*

77. — Dans la pratique la plus courante, le riverain use de l'eau, suivant les expressions mêmes du Code, « à son passage », c'est-à-dire qu'il dérive l'eau dans sa propriété au moyen de fossés ou rigoles. Mais il est des cas où il est matériellement impossible d'agir ainsi, en raison par exemple de l'escarpement de la berge. On peut tourner la

difficulté en allant capter l'eau en amont sur l'héritage du riverain supérieur, mais cela nécessite naturellement le consentement du voisin. Il ne reste alors au riverain que cette alternative : ou bien exécuter des travaux sur la berge ou bien élever le niveau de l'eau. La première solution paraît bien impraticable et l'on a toujours dans la pratique adopté la seconde. Pour élever le niveau de l'eau, le riverain construira un barrage ; mais, pour obtenir un résultat sérieux il est nécessaire de barrer toute la largeur du cours d'eau. Pour le propriétaire de l'héritage traversé cela ne souffre point de difficulté. En revanche, le riverain dont le fonds est simplement bordé par l'eau courante, se heurte de nouveau à la nécessité d'obtenir le consentement d'un co-riverain. La loi du 11 juillet 1847 est venue au secours du riverain empêché en établissant à son profit ce que l'on appelle la servitude obligatoire d'appui. Le législateur donne au propriétaire qui veut tirer des eaux les avantages que l'article 644 lui confère, le droit d'appuyer sur la rive opposée le barrage ou la digue le plus souvent indispensables pour élever les eaux à un niveau suffisant. Le législateur devait une telle prérogative au riverain pour lui permettre de tirer parti de la servitude d'aqueduc dont il l'avait gratifié. Les deux servitudes d'appui et d'aqueduc ont de tels rapports entre elles que l'on avait déjà proposé l'établissement de la servitude d'appui lors de la discussion de la loi du 29 avril 1845, mais cette proposition avait été rejetée, dans la crainte de porter une atteinte trop grave au droit de propriété.

78. — La loi du 11 juillet 1847 porte dans son article 1^{er} :
« Tout propriétaire qui voudra se servir pour l'irrigation de ses propriétés des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir la faculté d'appuyer sur la propriété du riverain opposé les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau, à la charge d'une juste et préalable indemnité. — Sont exceptés de cette servitude les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations. »

La proposition de loi à la Chambre des députés portait :
« Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations. »

C'était la reproduction littérale de l'exception insérée dans la loi de 1845. Le législateur de 1847 n'a donc pas exempté de la servitude d'appui les parcs et enclos et les travaux préparatoires de la loi donnent comme motif de cette décision, que la servitude d'appui affecte beaucoup moins la propriété que la servitude d'aqueduc et que d'ailleurs les tribunaux, de par leur pouvoir discrétionnaire, peuvent accorder ou refuser la servitude et, s'ils l'accordent, déterminer et réglementer les travaux à faire sur la rive opposée.

Il est surtout important de rapprocher les lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 au point de vue de leur portée d'application. Ces lois ont été votées toutes deux dans l'intérêt de l'agriculture et plus spécialement pour faciliter l'irrigation des propriétés ; il faudrait donc se garder d'étendre leurs dispositions à d'autres usages de l'eau, tels que les usages industriels.

79. — Les droits du riverain opposé contre lequel la servitude est demandée, seront sauvegardés, nous l'avons dit, grâce au pouvoir discrétionnaire que l'article 645 du Code civil confère aux tribunaux. De même que pour la servitude d'aqueduc, il y aura lieu à une juste et préalable indemnité. Mais ce n'est pas tout et le législateur de 1847 a édicté en faveur du propriétaire du fonds servant une mesure particulière. Article 2 de la loi : « Le riverain sur le fonds duquel l'appui sera réclamé pourra toujours demander l'usage commun du barrage en contribuant pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien ; aucune indemnité ne sera respectivement due dans ce cas et celle qui aurait été payée devra être rendue. Lorsque cet usage commun ne sera réclamé qu'après le commencement de la confection des travaux, celui qui le demandera devra supporter seul l'excédent de dépense auquel donneront lieu les changements à faire au barrage pour le rendre propre à l'irrigation des deux rives. »

80. — Il est intéressant de remarquer encore dans cette loi de 1847 l'article 3 déclarant que les contestations seront jugées comme en matière sommaire et que le tribunal pourra ne nommer qu'un seul expert. Il y a là une tendance à simplifier la procédure que l'on retrouve dans l'article 6 de la loi du 8 avril 1898.

V. — *Droit à la pente des eaux.*

81. — Il était important de mentionner ici le droit à la pente des eaux afin de donner une énumération complète

des droits des riverains sur les eaux des rivières non navigables, mais, cette mention faite, nous renvoyons à plus tard l'étude de cette question, car il y a là un droit d'une nature particulière et d'une importance considérable, ce qui nous a déterminé à le traiter à part.

VI. — *Droit aux prises d'eau.*

82. — Ce droit est reconnu aux riverains par l'article 11 de la loi de 1898 : « Aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau..... » et cet article indique lui-même les deux cas les plus fréquents de prises d'eau : prises d'eau en vue de l'établissement d'un moulin, en vue de l'établissement d'une usine. Il semble au premier abord qu'il n'y ait point là de droit spécial pour le riverain puisque l'article 644 lui donne droit à l'usage des eaux. Mais en pratique l'établissement des prises d'eau nécessite des travaux assez importants ; il est bien évident qu'on ne pouvait mettre sur le même pied le fossé, la rigole qui conduisent l'eau d'irrigation et les ouvrages exécutés pour établir un moulin ou une usine. Aussi le législateur de 1898 a-t-il écrit l'article 11 : « Aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable et non flottable sans l'autorisation de l'Administration. »

Muni de l'autorisation administrative, le propriétaire voisin du cours d'eau pourra exécuter sur ce cours d'eau les travaux qu'il jugera utile pour l'établissement de sa prise

d'eau, mais son champ d'action trouve une limite naturelle dans les droits du riverain opposé. Nous verrons en effet que la loi de 1898 attribue la propriété du lit aux riverains jusqu'à concurrence d'une ligne idéale tracée au milieu de la rivière. Donc ici, contrairement à ce qui se passe dans le cas de servitude d'appui, le propriétaire ne pourra exécuter de travaux que sur la moitié du cours d'eau lui appartenant.

83. — L'arrêté du Directoire du 19 ventôse an VII dit dans son article 9 : « Nul ne pourra établir dans les rivières navigables ou flottables aucune usine, aucun moulin, sans autorisation. » Si nous avons cité ce texte, c'est pour bien différencier l'autorisation administrative dans les deux cas. Dans le cas de rivière non navigable, nous avons vu que l'administration n'intervient que pour autoriser les travaux, le droit à l'usage de l'eau découle de l'article 644. Au contraire, en ce qui concerne les rivières navigables, l'autorisation donnée par l'Etat d'établir un moulin ou une usine constitue une véritable concession. En conséquence si l'Etat venait à retirer son autorisation, le propriétaire, voisin du cours d'eau navigable n'aurait droit à aucune indemnité. Il n'en va pas de même quant aux rivières non navigables. Il est évident que l'autorisation administrative pourra être refusée dans ce cas comme dans l'autre, qu'elle pourra même être retirée après avoir été accordée ; il importe en effet de sauvegarder avant tout l'intérêt public et il peut être nécessaire dans ce but d'ordonner la destruction des travaux effectués

en vue de la prise d'eau, mais alors le riverain aura droit à une juste indemnité basée sur le préjudice éprouvé. Cela est si vrai que le Conseil d'Etat est intervenu pour empêcher l'Administration d'introduire dans les arrêtés préfectoraux autorisant l'établissement des prises d'eau, une clause excluant toute indemnité au cas où l'autorisation serait retirée. D'ailleurs le législateur de 1898 en écrivant l'article 14 a pris soin d'énumérer lui-même et limitativement les exceptions au principe de l'indemnité : « Les permissions peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnité, soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit enfin dans le cas de la réglementation générale prévue par l'article 9. Dans tous les autres cas, elles ne peuvent être révoquées ou modifiées que moyennant indemnité. » Voici d'autre part le texte de l'article 9 : « Des décrets rendus après enquête dans la forme des règlements d'administration publique fixent, s'il y a lieu, le régime général des cours d'eau, de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis. »

84. — Une question s'est posée à propos du droit de prise d'eau : ce droit peut-il être acquis par un non-riverain ? La Cour d'appel d'Amiens en 1893 s'est prononcée pour la négative. Mais l'ensemble de la doctrine et la Cour de cassation ont adopté la solution contraire (1).

(1) Baudry-Lacantinerie, n° 853 ; Demolombe, t. I, n° 244 ; Colmet

Dans l'arrêt du 25 novembre 1884, la Cour suprême déclare que « les eaux recueillies par des travaux de main d'homme deviennent la propriété de celui qui les recueille » et qu'il n'est aucune loi empêchant le propriétaire des eaux recueillies par ses soins d'en disposer comme il l'entend.

VII. — *Droit d'établir un lavoir, un abreuvoir, une fontaine.*

85. — Il n'y a pas là à proprement parler de question bien spéciale, car de deux choses l'une : ou bien ces droits pourront s'exercer sans travaux particuliers sur le cours d'eau et alors on rentre dans l'hypothèse simple de l'article 644, ou bien des travaux seront obligatoires et alors l'autorisation administrative est imposée et l'on se retrouve dans un cas tout pareil à celui dont nous parlions tout à l'heure. Nous nous contenterons d'énoncer le droit d'établir un lavoir, un abreuvoir, une fontaine, afin de donner une idée aussi complète que possible des avantages attribués aux riverains et de montrer que s'ils n'ont pas la propriété des eaux, ils ont du moins sur elles des droits d'usage très étendus. Il était aussi intéressant de citer cette utilisation particulière du cours d'eau, car le résultat en peut être d'altérer la qualité de l'eau. Le législateur a pensé aux abus possibles, en écrivant l'article 16 : « Les maires peuvent, sous l'autorité des préfets, prendre toutes les mesures nécessaires pour la police des cours d'eau. »

de Santerre, t. II, n° 498 ; — Cass., 28 novembre 1854 ; 5 juillet 1881, 29 novembre 1884.

VIII. — *Droit de rouissage du lin et du chanvre.*

86. — Qu'il nous suffise de signaler cette autre application de l'article 644 visant une industrie qui ne s'exerce guère que dans le Midi de la France. Ce peut être encore une cause d'altération des eaux tombant sous le coup de l'article 16. Au surplus, cet usage des eaux demeure soumis au décret du 23 janvier 1867 sur les établissements insalubres.

IX. — *Droit de bain.*

87. — Le droit de bain présente ce caractère particulier que son exercice ne peut guère préjudicier aux riverains, à condition de respecter bien entendu la propriété privée. Aussi, avant 1898, sous réserve du consentement du riverain, le droit de bain dans les rivières non navigables était-il octroyé au public sous la surveillance de l'autorité municipale. D'après la législation actuelle et en présence de l'article 11 de la loi, il faudrait, à notre sens, demander l'autorisation administrative si l'on voulait exécuter des travaux en vue de créer un établissement de bains.

X. — *Droit de circulation en bateau.*

88. — Nous avons pensé que le droit de circulation en bateau constituait une question assez intéressante pour faire l'objet d'un appendice spécial. Nous préférons en outre en retarder l'examen parce que nous nous rendons

mieux compte de l'importance qui s'attache à cette question toute d'actualité lorsque nous aurons vu les droits des riverains sur le lit.

XI. — Droit de pêche et de chasse.

89. — Justinien disait : « *Flumina omnia et portus publica sunt, ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque* (1). » S'il faut en croire Justinien, le droit de pêche appartenait donc à Rome à tous, riverains ou non riverains, et cela sur toutes les rivières sans distinction aucune.

Notre ancien droit n'a pas suivi le Droit Romain dans cette voie. En ce qui concerne les cours d'eau publics, Pothier disait : « Par le Droit Romain, quoique les fleuves qui étaient dans l'étendue de l'Empire Romain fussent mis au rang des choses publiques dont la propriété appartenait au peuple romain, l'usage en était laissé à tout le monde, il était permis à chacun d'y pêcher. Il en est autrement par notre Droit Français. Le roi, à qui appartient la propriété de toutes les rivières navigables de son royaume, n'en a point permis la pêche aux particuliers. Le droit de pêche dans les dites rivières est un droit domanial qui n'appartient qu'au roi (2). » Quant aux rivières non navigables et non flottables, notre ancien droit, rom-pant encore avec la tradition romaine, attribuait la jouissance exclusive du droit de pêche au propriétaire du cours

(1) Aux Institutes, livre II, titre I, paragraphe 2.

(2) Pothier, IX, n° 52, p. 121.

d'eau et nous avons vu que les cours d'eau non navigables appartenaient tantôt aux riverains, tantôt au seigneur féodal, tantôt au seigneur haut-justicier.

En 1789, après l'abolition de la féodalité, la question de la propriété de la pêche dans les rivières non navigables fut posée devant l'Assemblée nationale : fallait-il accorder à tous les citoyens la faculté de pêcher dans les cours d'eau ou bien faire de la pêche un attribut exclusif de la riveraineté, ou encore assimiler les rivières non navigables aux rivières navigables pour donner la propriété du droit en cause à l'Etat ? Le député Arnoult, rapporteur de la Commission, demanda à l'Assemblée de faire du droit de pêche une propriété commune et nationale. La discussion de la question fut finalement ajournée. La Convention elle aussi laissa les choses en l'état. Le débat fut enfin tranché en faveur des propriétaires riverains par un avis du Conseil d'Etat en date des 27 nivôse-30 pluviôse an XIII (1).

90. — C'est la solution que la loi du 15 avril 1829, encore en vigueur aujourd'hui, a définitivement consacrée. L'article 2 est formulé en ces termes : « Dans toutes les rivières et canaux autres que ceux qui sont désignés dans l'article précédent, les propriétaires riverains auront, chacun de son côté, le droit de pêche jusqu'au milieu du cours de l'eau, sans préjudice des droits contraires établis par possession ou titres. »

Il est à remarquer que, aux termes de la loi, chacun des

(1) Dalloz *Répert. de législation*, V^o *Pêche fluviale*, n^o 48.

riverains est propriétaire de la pêche, non pas jusqu'au milieu du lit, mais jusqu'au milieu du cours de l'eau. Et cette décsiion est très juste puisque c'est dans l'eau même que le droit s'exerce. En conséquence, on ne pourrait assigner à l'exercice du droit de pêche des limites définitives en raison des variations capricieuses des eaux quittant souvent une rive pour se porter vers l'autre.

91. — Quant à la nature du droit de pêche dans les cours d'eau non navigables, Dalloz la définit ainsi : « Le droit de pêche est un accessoire de la propriété riveraine, mais il y est incorporé sans pouvoir en être complètement détaché. Le droit de pêche constitue alors, au profit du riverain, une servitude sur le cours d'eau qui, considéré en lui-même, est très certainement *res nullius*. La propriété riveraine est le fonds dominant et le cours d'eau est le fonds asservi. Dans ce cas, le droit de pêche n'est pas inaliénable en ce sens qu'il suit le sort du fonds riverain, mais il ne peut être aliéné seul et sans le fonds auquel il est attaché (1). » Il avait été décidé en ce sens par un avis du Conseil d'Etat du 19 octobre 1811 qu'une commune ne pouvait aliéner la pêche dans une rivière non navigable à laquelle son terrain était contigu. Le droit de pêche ne peut également être acquis par prescription si ce n'est lorsqu'on acquiert par ce moyen la propriété riveraine : dans ce cas il est clair que l'accessoire suit le principal : *accessorium sequitur principale*. Proudhon admettait l'assimila-

(1) Répertoire, V^o Pêche fluviale, n^o 13.

tion du droit de pêche à la servitude, mais Daviel s'est prononcé en sens contraire. Reconnaître en effet que ce droit constitue une servitude, n'est-ce pas créer une servitude au profit d'un fonds sur une autre partie du même fonds puisque la propriété riveraine, fonds dominant et le cours d'eau, fonds servant, appartiennent au même propriétaire, le riverain, etc'est violer ouvertement le principe: *nemini res sua servit*. A cela on peut répondre que la servitude n'est pas établie sur une partie du fonds riverain, qu'elle ne porte pas sur le cours d'eau tout entier mais seulement sur l'eau, laquelle, sans aucun doute, considérée en elle-même et dissociée du lit, est une *res nullius*.

En revanche, les auteurs sont à peu près tous d'accord pour décider que le droit de pêche est une dépendance indivisible de la propriété des rives et qu'il ne pourrait être aliéné sans cette propriété. Mais naturellement nul ne conteste que ce droit puisse être détaché temporairement de la propriété riveraine soit par un bail à ferme soit par une aliénation temporaire.

92. — La loi du 13 avril 1829 règle l'exercice du droit de pêche en lui assignant les limites que nous savons : limitation naturelle qui se manifeste dans le droit du riverain opposé, chacun pourra exercer son droit propre jusqu'à la ligne médiane des eaux. Ce n'est pas là d'ailleurs une règle inflexible et, de même que pour les autres droits, bien des conventions peuvent intervenir entre co-riverains. Rien ne les empêche de se mettre d'accord pour attribuer à l'un d'eux la pêche sur toute l'étendue du cours

d'eau. Une question s'est posée dans la pratique : un riverain s'est livré à la pêche au delà de la ligne médiane délimitant l'exercice de son droit, qui peut revendiquer la propriété du poisson capturé ? La jurisprudence a déclaré que la prise ainsi effectuée devait être considérée comme illégale (1). En tout cas, le riverain en agissant ainsi s'exposerait à des poursuites judiciaires. La loi de 1829 en effet édicte des sanctions pénales contre ceux qui se seront rendus coupables de délits de pêche et l'on pourrait y assimiler le cas d'un propriétaire voisin de la rivière, apportant des engins de pêche sur le terrain d'autrui pour y capturer du poisson.

93. — Dans les cours d'eau non navigables et non flottables, la propriété de la pêche appartient donc au riverain. Reste un dernier point : que va devenir cette propriété en présence des droits de police si étendus, impartis à l'autorité administrative ? Il est à ce propos un cas tout particulièrement intéressant, d'autant plus intéressant qu'il vise au même titre la propriété du lit : c'est le cas d'intervention de l'Etat pour déclarer navigable un cours d'eau qui ne l'est pas ou pour exproprier. Il est manifeste qu'une telle déclaration va profondément atteindre le riverain dans ses droits de propriété. Dans les travaux préparatoires de la loi de 1829, il fut beaucoup discuté sur cette difficulté et ce fut l'intérêt public qui l'emporta. On reconnut à l'Etat le droit de faire une déclaration de navigabilité,

(1) Lyon, 5 janvier 1864.

d'expropriation, en basant son action sur la force que lui donne le principe de la souveraineté et sur la nécessité de préférer l'intérêt commun aux intérêts particuliers. Mais le projet de loi présenté aux Chambres ne contenait aucune disposition relative aux riverains qui se trouvaient déposés du droit de pêche et la discussion reprit sur ce point. Pour donner satisfaction à tous les intérêts, la commission fit à son projet l'addition suivante qui passa dans la loi : « Dans le cas où des cours d'eau seraient rendus ou déclarés navigables et flottables, les propriétaires qui seront privés du droit de pêche, auront droit à une indemnité préalable, qui sera réglée selon les formes prescrites par les articles 16, 17 et 18 de la loi du 8 mars 1810 (aujourd'hui par la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation), compensation faite des avantages qu'ils pourraient retirer de la disposition prescrite par le gouvernement » (Loi du 15 avril 1829, art. 3, *in fine*).

La commission, en faisant adopter cette disposition, a cherché un terrain de conciliation pour tous les intérêts en jeu, mais son œuvre n'en a pas moins été l'objet de bien des critiques. « Cette espèce de compensation, dit Proudhon, ne peut être que fort difficile à établir et elle doit surtout, dans l'estimation des avantages que promet la navigation, entraîner une foule de débats avec les propriétaires riverains » (1).

Proudhon soutenait aussi que la concession de l'indem-

(1) Proudhon, *Domaine public*, n° 893.

nité était chose ridicule puisque la loi, en accordant aux riverains le droit de pêche, leur avait fait un don purement gratuit, toujours révocable *ad nutum*. Cette dernière observation pouvait infirmer la théorie des « communistes », mais ne touchait pas les partisans de la propriété privée. Quant à l'autre critique, on s'est rendu compte dans la pratique que le système de la compensation n'avait pas tous les inconvénients que Proudhon signalait et qu'il permet au contraire dans son application des mesures utiles et équitables.

94. — Quant à la chasse sur les rivières non navigables et non flottables, elle demeure régie par les principes généraux et le droit commun, pour cette bonne raison que la loi sur la chasse, la loi de 1844, n'édicte aucune règle spéciale aux cours d'eau privés.

§ 2. — Droits des riverains sur le lit.

95. — L'article 3 de la loi du 8 avril 1898 est ainsi conçu : « Le lit des cours d'eau non navigables et non flottables appartient aux propriétaires des deux rives. Si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit, suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire. » La loi de 1898 est très explicite sur ce point et ses dispositions n'ont pas besoin de commentaires. Faisons cette seule remarque que la ligne départageant les riverains ne sera pas forcément la même et quant à l'usage des eaux et quant à la propriété du lit :

dans ce dernier cas en effet, la ligne est tracée au milieu du lit tandis que dans l'autre cas, c'est une ligne médiane des eaux.

Nous savons qu'en 1897 on discutait encore sur la condition légale des rivières non navigables, nous avons vu la grosse controverse que cette question avait fait naître et par quelle solution inattendue la loi de 1898 a mis fin au débat. Connaissant la nature du droit, il faut maintenant en examiner les conséquences : autrement dit rechercher les droits qui découlent pour le riverain de la propriété du lit jointe à la propriété des rives.

I. — *Droit d'extraction de matériaux.*

96. — Le premier droit qui découle pour les riverains de la propriété du lit est défini par l'article 3, § 3 de la loi de 1898 : « Chaque riverain a le droit de prendre dans la partie du lit qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter le curage, conformément aux règles établies par le chapitre 3 du présent titre. »

97. — Le droit d'extraire des matériaux, de tirer parti des produits naturels du lit présente cette singularité de n'avoir jamais été attribué aux riverains par aucun texte avant 1898. Et cependant sous l'empire du Code civil ce droit leur était déjà reconnu. C'était une solution très juste et qui d'ailleurs s'imposait, au moins dans un cas. Les propriétaires voisins du cours d'eau étaient obligés par la loi

du 14 floréal an XI de contribuer pour leur part respective aux dépenses nécessaires pour l'entretien et le curage des rivières non navigables. Ils étaient tenus également de recevoir les terres et vases provenant du curage. Dans ces conditions, personne n'aurait songé à leur contester la propriété des matières extraites.

La question était plus délicate lorsqu'un non-riverain prétendait user de la faculté d'extraction et naturellement elle a subi le contre-coup de la controverse sur la condition légale des cours d'eau. La conclusion à un droit exclusif d'extraction pour le riverain s'imposait aux partisans de l'appropriation privée. C'était la conséquence nécessaire du principe posé par cette opinion : puisque le riverain était propriétaire du lit, en vertu du droit d'accession, il était aussi propriétaire des matériaux et des produits de ce lit. Cette théorie se trouvait encore fortifiée de ce fait que ses adversaires admettaient pour la plupart la même solution. Seulement, ils l'appuyaient sur une autre base, l'idée de faveur et de compensation déjà signalée à propos du curage. On ne pouvait guère invoquer la jurisprudence. Un arrêt de Cassation du 11 février 1834 (1) s'était prononcé contre le droit exclusif du riverain. En revanche un autre arrêt de Cassation plus récent concluait à l'admission de ce droit exclusif (2). Il est bien évident que la Cour de cassation ne s'inspirait pas du principe d'accession, mais le résultat était le même. Et l'on

(1) Sirey, 34.1.280.

(2) Cassation, 20 février 1888, S. 88.1.477.

faisait remarquer que la compensation ainsi accordée aux riverains n'était que bien minime en présence des obligations que leur imposait la loi du 14 floréal an XI. Si dans la pratique on arrivait au même résultat, il faut reconnaître qu'il était beaucoup plus logique de baser le droit d'extraction de matériaux sur le principe de l'accession ; l'autre théorie était obligée de chercher un moyen détourné pour se tirer d'affaire.

98. — La loi du 8 avril 1898 a consacré législativement le droit exclusif du riverain aux matériaux et produits naturels du lit. L'application de ce droit ne soulève guère de difficulté. Observons toutefois que le lit d'une rivière peut cacher cette richesse naturelle qu'on appelle une mine et que c'est là une matière assez importante pour avoir été réglementée. Le riverain est et demeure naturellement propriétaire de la mine, mais les lois du 21 avril 1810 et du 27 juillet 1880 ont décrété que les mines ne pourraient être exploitées sans un acte de concession délibéré en Conseil d'Etat. Le lit d'une rivière peut encore recéler une autre richesse, un trésor. On appliquera le droit commun : moitié à l'inventeur, moitié au propriétaire du sol ; ce dernier c'est le riverain, il acquiert la moitié du trésor en vertu du droit d'accession.

Il ne pourrait être fait échec au droit exclusif du riverain que par l'autorité administrative. L'autorité administrative pourrait bien entendu exécuter, comme par le passé, des travaux sur le cours d'eau et imposer au riverain sa participation. Elle pourrait aussi, au nom de l'in-

térêt général, faire exécuter ces travaux par des tiers et dans ce but elle autoriserait ces tiers à extraire du lit les matériaux utiles, les pierres, le sable, par exemple. L'intérêt commun et même l'intérêt bien compris du riverain commandent cette solution : ainsi lorsqu'il s'agit de réparer les rives du cours d'eau.

Le droit du riverain d'ailleurs sera sauvegardé comme nous avons vu sauvegarder son droit de pêche : il pourra justement prétendre à une indemnité parce qu'il était propriétaire en vertu du principe de l'accession et parce qu'il est exproprié. Cela est hors de discussion depuis 1898.

II. — *Des alluvions.*

99. — Loi de 1898, article 7 : « La propriété des alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots qui se forment dans les cours d'eau non navigables et non flottables est et demeure régie par les dispositions des articles 556, 557, 559, 561 et 562 du Code civil. »

La loi de 1898 n'a donc rien innové en ce qui concerne les atterrissements, alluvions, avulsions, îles et îlots : nous verrons par contre combien profondément elle a modifié l'article 563 solutionnant la question du lit abandonné. Ce n'est pas la seule raison pour laquelle nous renvoyons à la fin l'examen du cas d'abandon du lit par les eaux. C'est là une hypothèse bien spéciale tandis que les alluvions, avulsions, îles et îlots sont choses connexes et qu'on peut faire rentrer toutes dans l'expression générique d'atterrissements.

Si l'on prenait à la lettre le texte de l'article 556, on serait tenté d'attribuer aux mots : atterrissement et alluvion même signification. Dans la pratique, on donne le nom d'atterrissements aux accroissements rapides et considérables. Atterrissement, c'est le terme générique que l'on applique à tout amas de terre, à toute accumulation de matières, sable, gravier, limon, qui peut se former dans un cours d'eau. Lorsque l'atterrissement se forme successivement et imperceptiblement le long de la rive, c'est une alluvion. Le Code donne le nom de relais aux atterrissements qui résultent du retrait insensible des eaux d'une berge sur l'autre et le nom de lais aux atterrissements qui sont le résultat des terres que les rivières amoncellent le long des rives. Enfin les îles et îlots sont des atterrissements qui se forment dans le cours d'eau sans adhérer à la rive.

100. — Dans l'examen des diverses formations que présentent les atterrissements, nous suivrons l'ordre des articles du Code et nous verrons en premier lieu les alluvions qui prennent naissance dans les rivières non navigables ; puis un accroissement de nature toute spéciale : l'avulsion, objet de l'article 559, enfin les îles et îlots. Quant aux lais et relais, il n'y a pas là à proprement parler de matière particulière : les lais et relais sont tantôt des alluvions, tantôt des îles, selon qu'ils adhèrent ou non à la rive.

101. — L'alluvion est définie par l'article 556 : « Les atterrissements et accroissements qui se forment successi-

vement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent alluvion. » Cette définition fait apparaître les caractères essentiels qui constituent l'alluvion. Il faut en premier lieu que l'accroissement se forme au profit d'un fonds riverain. Il est bien certain que si le fonds était séparé de la rivière par une bande de terre, un chemin, un sentier, si étroite que fût la séparation, le propriétaire du fonds ne pourrait invoquer son droit d'accession sur l'alluvion. Le fonds doit être riverain d'une eau courante, l'article 558 le dit : « L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. »

102. — Il faut en second lieu que l'accroissement se forme, suivant les expressions mêmes du Code, successivement et imperceptiblement. Mais il importe d'éviter toute erreur : pour que l'atterrissement ait le caractère d'alluvion il suffit qu'il se soit formé sous l'eau successivement et imperceptiblement ; peu importe que son apparition soit subite ; le caractère essentiel de constitution lente et imperceptible ne se rapporte qu'à la formation et non à l'apparition (1). Il faudrait donc appliquer l'article 556 au cas où des terrains resteraient à découvert subitement, soit parce que le cours d'eau tout d'un coup ou bien restreindrait son lit ou bien se porterait sur l'autre rive, soit parce qu'il

(1) Cass., 15 juillet 1895, S. 95.1.344.

déposerait à l'improviste sur ses bords un amas de terres émergeant au-dessus des eaux ; mais on n'appliquerait pas cet article au cas de crises subites et violentes des eaux dont la conséquence serait l'envahissement ou l'abandon de portions de terrain considérables (1). L'alluvion est le résultat d'un long travail qui s'effectue sous les eaux, c'est tout l'opposé de l'avulsion que nous verrons avec l'article 559, laquelle suppose au contraire l'arrachement brusque d'une portion de la berge.

103. — La troisième condition essentielle pour qu'il y ait alluvion, c'est l'adhérence à la rive. C'est là le caractère qui différencie nettement les alluvions des îles et îlots. Ainsi, il n'y a pas alluvion, lorsque l'accroissement n'est pas complètement adhérent au fonds riverain et qu'il en est séparé par un filet d'eau (2). Il a même été jugé qu'il n'y a alluvion qu'autant qu'il y a eu une véritable incorporation des atterrissements à la motte ferme de laquelle il n'est plus possible de les distinguer (3). La Cour de cassation, dans un arrêt du 31 janvier 1838 (4), s'est montrée moins rigoureuse : elle a décidé qu'il suffit que « l'adhérence des atterrissements à la propriété riveraine soit habituelle bien qu'à certaines époques de l'année ils en soient séparés par un filet d'eau ».

Il est bien certain qu'en fait, il appartiendra aux tribu-

(1) Cass., 8 décembre 1863, D. 64.1.114.

(2) Bourges, 25 mai 1839, S. 40.2.29.

(3) Grenoble, 27 juillet 1866, S. 67.2.225.

(4) S. 38.1.794.

naux de décider s'il y a ou non adhérence à la rive. La question sera d'autant plus importante à résoudre que l'accroissement sera plus considérable ; elle sera capitale si l'accroissement dépasse la ligne médiane du cours d'eau, le riverain n'ayant pas des droits identiques sur les alluvions et les îles.

La question du niveau auquel doit atteindre l'alluvion paraît de peu d'importance depuis que la loi de 1898 a attribué aux riverains la propriété du lit. Ce point peut cependant devenir intéressant : si l'administration par exemple entreprend sur le cours d'eau des travaux de curage, le riverain ne pourra réclamer d'indemnité que s'il y avait réellement alluvion. On admet couramment que l'article 556 ne vise que les atterrissements actuellement formés, c'est-à-dire parvenus au niveau de la sommité des rives de telle sorte que les eaux ne puissent plus les couvrir sans déborder. Tant que ces atterrissements peuvent être submergés par les eaux sans qu'elles sortent de leur lit, ils sont réputés faire partie du lit du cours d'eau. La jurisprudence a déclaré que, pour que les atterrissements soient réputés ne plus faire partie intégrante du lit, il faut qu'ils soient « en dehors de la ligne baignée par les plus hautes eaux sans débordement (1) ».

104. — L'alluvion se caractérise donc par trois éléments : la riveraineté du fonds auquel elle s'attache, la formation lente et imperceptible, l'adhérence à la rive.

(1) Orléans, 28 février 1880, D. 50.2.65.

Dans le silence du Code, on s'est demandé quelles règles étaient applicables aux accroissements auxquels manque le second caractère : la formation lente et imperceptible. Laurent a conclu, du silence du législateur sur ce point, qu'il fallait appliquer les articles 539 et 713 ; conséquence : il y a là des biens sans maître qui tombent comme tels dans le domaine de l'Etat. La doctrine n'a pas suivi Laurent dans cette voie et, faisant application à ce cas spécial des principes mis en pratique par les articles 556 et 557, attribue au riverain ces accroissements au même titre que les alluvions. L'article 563, tel qu'il a été modifié par la loi de 1898, fournit un argument en ce sens. Si le cours d'eau vient à changer de lit, le propriétaire du fonds envahi par les eaux n'a plus aucun droit sur l'ancien lit. *A fortiori*, le riverain sur la propriété duquel les eaux se portent ne peut élever aucune prétention quant au relai formé sur la rive opposée et, à part le propriétaire d'en face, qui pourrait disputer au riverain la propriété de l'atterrissement ?

105.— Les trois conditions précitées, caractéristiques de l'alluvion, sont nécessaires, mais elles sont aussi suffisantes, et notamment il est important d'affirmer qu'il n'est nullement indispensable que la formation de l'alluvion trouve sa cause dans l'action de la nature ; les alluvions peuvent parfaitement être occasionnées par des travaux de main d'homme, travaux effectués par exemple pour augmenter la profondeur du cours d'eau, pour en changer la direction, soit dans l'intérêt de l'industrie, soit dans

l'intérêt de l'agriculture (1). Peu importe que les causes de l'atterrissement soient naturelles ou artificielles, le Code exige seulement la formation successive et imperceptible.

Peu importe aussi que les travaux soient effectués par l'Etat ou par des particuliers. Si c'est l'Etat, quel droit pourrait-il prétendre sur les alluvions formées ? L'alluvion est le produit de toutes les matières organiques que la rivière charrie ; l'exécution des travaux n'est que la cause occasionnelle de son apparition. Pour la même raison, on attribuera l'alluvion non au riverain qui a exécuté des travaux sur le cours d'eau, mais au riverain propriétaire du fonds auquel l'accroissement adhère.

On n'a pas manqué à ce propos de faire remarquer quelle injustice pouvait résulter en pratique de cette solution. Exemple : des travaux effectués dans un cours d'eau auront pour effet de déplacer les eaux ; le riverain, propriétaire de la berge détériorée ou envahie, non seulement sera obligé de subir ces travaux, mais encore n'aura aucun droit sur les terrains abandonnés par les eaux. Ce raisonnement ne peut infirmer la solution que nous avons donnée. Le riverain menacé prendra, pour protéger son fonds contre l'action des eaux, telles mesures de défense qu'il lui conviendra, il pourra lui-même effectuer des travaux ayant pour but de repousser les eaux ou de protéger la berge. Il y a plus : dans le cas où les travaux causant l'at-

(1) Rouen, 11 avril 1865, S. 67.2.186 ; Cass., 6 août 1849, S. 49.4.614.

terrissement, auront occasionné à l'un des propriétaires voisins un préjudice appréciable, aux termes de l'article 1382 du Code civil, le propriétaire lésé aura droit à une réparation. Il ne peut s'agir bien entendu que d'une réparation pécuniaire, quand le riverain auquel advient l'alluvion n'est pas l'auteur des travaux, ce riverain ne saurait en aucune façon être responsable de quoi que ce soit. Nous ne craignons pas d'affirmer d'ailleurs que la même solution s'impose lorsque c'est l'auteur des travaux qui bénéficie de l'accroissement. Une compensation en nature portant sur tout ou partie de l'alluvion serait en effet d'une application par trop délicate et difficile. Ce que le propriétaire lésé et qui se croit encore menacé peut demander aux tribunaux c'est l'ajournement ou la suppression des ouvrages établis sur le cours d'eau, mais à la condition que ce ne soient pas des ouvrages présentant le caractère de travaux publics.

106. — L'alluvion ainsi caractérisée et nettement définie, à qui le Code en attribue-t-il la propriété ? Le paragraphe 2 de l'article 556 répond : « L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non ; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux règlements. » Ce n'est pas une innovation du législateur français, la loi romaine disait : « *Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur* » (1). C'était un mode d'acquisition

(1) Digeste, Loi 7, § 1^{er}, *De adquirendo rerum dominio*.

qui se réalisait fréquemment sur les bords du Pô. Le droit romain connaissait et appliquait le droit d'accession : suivant la situation qu'occupait tel ou tel héritage dont on était propriétaire, non seulement on jouissait des avantages ordinaires et effectifs qu'il est de la nature du droit de propriété de conférer, mais encore en raison d'une propriété déjà acquise et préexistante, on possédait une aptitude à acquérir une propriété nouvelle.

Notre ancien droit a connu aussi le droit d'alluvion : la jurisprudence du Parlement soustrayait dans toutes les rivières les alluvions à la domanialité contrairement à quelques édits attribuant à la couronne « les créments et atterrissements formés sur les rivières navigables ». En ce qui concerne les cours d'eau privés, la règle n'a jamais varié. Portalis disait : « Les alluvions doivent appartenir au propriétaire riverain par cette maxime naturelle que le profit appartient à celui qui est exposé à souffrir le dommage dont les propriétés riveraines sont menacées plus qu'aucune autre. Il existe pour ainsi dire une sorte de contrat aléatoire entre le propriétaire du fonds riverain et la nature, dont la marche peut à chaque instant ravager ou accroître ce fonds. » Pothier donnait à l'appui du droit d'alluvion un autre motif très juste : « Les propriétaires des champs dont la rivière a détaché les terrains d'alluvion pour les charroyer et les unir au champ riverain ne peuvent ici les revendiquer parce que l'accroissement qui en résulte s'est fait d'une manière imperceptible. »

107. — Le Code civil reproduit la solution romaine : il

attribue l'alluvion au riverain en vertu du droit d'accession, droit qu'il définit dans l'article 551 : « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire suivant les règles ci-après établies. » Il s'est trouvé un auteur, Proudhon, pour prétendre que le riverain n'acquerrait pas l'alluvion en vertu du droit d'accession, c'est-à-dire *ipso facto*, sans intervention de sa part, mais qu'il en devenait propriétaire par l'occupation, autrement dit par une entrée en possession effective. Cette théorie n'a rencontré aucun crédit dans la doctrine. Demolombe et Daviel notamment ont répondu à Proudhon que le riverain acquerrait l'accroissement même à son insu en vertu de la règle : *accessorium sequitur principale* ; l'accessoire s'unit et s'incorpore au fonds riverain. L'article 556 fait notoirement application de cette règle, les termes du texte sont aussi clairs que possible, attribuant l'atterrissement au riverain, sans exiger de sa part aucun acte de possession.

108. — L'alluvion qui se forme dans une rivière peut n'intéresser qu'une propriété, c'est-à-dire ne point dépasser les limites de cette propriété. Alors, pas de difficulté. Mais l'alluvion peut aussi s'étendre au delà et adhérer à deux ou plusieurs héritages. Il se pose alors une question : le partage des terrains d'alluvion. Le législateur de 1804 n'a rien dit à ce sujet, considérant qu'il ne pouvait donner de règle inflexible en pareille matière. Quant au principe, tout le monde est d'accord pour appliquer la règle du partage romain : *pro modo latitudinis cujusque agri, quae la-*

titudo prope ripam sit (1). Le point de départ du partage sera donc celui-ci : la largeur ou la longueur de l'héritage suivant le mot qu'on emploie pour désigner cette partie de la propriété qui borde le cours d'eau ; *prope ripam*, disait le Digeste ; on ne tiendra nullement compte de la superficie, de la profondeur du fonds. Le principe est tout naturel puisqu'il s'agit d'une adhérence à la rive.

109. — Mais les difficultés commencent quant au mode d'application et dans la pratique l'on n'a pas proposé moins de quatre solutions. A proprement parler, le problème à résoudre est bien plus une question d'ordre géométrique qu'un point de droit. Aussi nous bornerons-nous à indiquer les différents systèmes formulés sur la question. Un premier système se contente de prolonger les lignes séparatives des héritages sans s'inquiéter de savoir si ces lignes sont perpendiculaires ou obliques au cours de l'eau. Une deuxième théorie enseigne que, l'alluvion devant être partagée suivant la longueur de la rive, il faut, du point de séparation des héritages abaisser une perpendiculaire sur la ligne qui formait l'ancien lit. Une troisième théorie adopte le même point de départ, mais soutient que la perpendiculaire doit être abaissée, non sur la ligne figurant l'ancien lit, mais bien sur la ligne qui forme l'axe du lit nouveau. Enfin un quatrième système propose de partager l'alluvion en parties proportionnelles à chaque portion riveraine des héritages : on obtiendrait cette division en

(1) Digeste, Loi 7, § 3, *De adquirendo rerum dominio*.

partageant proportionnellement la nouvelle rive en autant de parts qu'il y avait d'héritages touchés par l'alluvion et en joignant les points de division ainsi obtenus aux points de séparation des héritages. Nous ne possédons pas les connaissances géométriques nécessaires pour discuter la valeur de ces différents systèmes. D'ailleurs, chacune des solutions proposées a eu ses contradicteurs et nous ne serions pas éloigné de nous ranger à l'avis de Demolombe qui déclare que le partage des terrains d'alluvion devra se faire d'après les circonstances et les espèces, en tenant un grand compte de l'état des choses et des lieux, et qui, en conséquence, reconnaît aux tribunaux le droit d'adopter, suivant les cas, tel ou tel mode de partage.

110. — Il ne nous reste plus pour en finir avec l'alluvion qu'à en rechercher les effets. En d'autres termes, il s'agit de savoir quelle va être la condition des terrains d'alluvion. La loi 11 paragraphe 7 : *De publiciana in rem actione*, décidait que l'alluvion ne doit pas se distinguer du fonds qui en profite et Dumoulin disait : « L'accroissement produit par l'alluvion n'est pas un terrain nouveau, c'est une partie de l'ancien. Il est possédé au même titre, la cause du droit de propriété est identique ; le fonds nouveau et l'ancien se confondent et ont la même qualité (1). »

Les mêmes principes sont encore en vigueur aujourd'hui. L'alluvion profite à l'acquéreur du fonds riverain

(1) Coutume de Paris, t. 1^{er}, glose 5, n° 115.

même lorsque la contenance de ce fonds est exprimée au contrat. De même l'article 596 du Code civil déclare que « l'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit ». C'est donc que l'alluvion constitue une partie intégrante du fonds riverain. Tous les auteurs reconnaissent encore au créancier hypothécaire ou privilégié un droit sur l'atterrissement qui vient accroître l'héritage hypothéqué. Les articles 1018 et 1019 décident pareillement pour le légataire en lui donnant droit à la chose léguée et à ses accessoires, telle qu'elle sera au moment de la délivrance du legs.

111. — L'alluvion aura donc même condition que l'héritage auquel elle adhère : elle devra subir les mêmes charges, les mêmes servitudes, elle jouira des mêmes avantages. Il n'y a que deux points en litige. On s'est demandé d'abord si l'acquéreur sous faculté de rachat peut, lorsque le vendeur exerce son réméré, conserver les terrains d'alluvion qui se sont formés, depuis la vente. Pothier, partant de ce principe que celui qui souffre des pertes doit profiter des améliorations, des augmentations, répondait par l'affirmative (1) et Dubreuil s'est rallié à l'opinion de Pothier. Nous préférons cependant la solution contraire, celle de Demolombe, donnant au vendeur la faculté de reprendre l'immeuble augmenté des alluvions. La vente à réméré, fait observer l'éminent jurisconsulte, est une vente sous condition résolutoire ; il résulte du rapproche-

(1) Pothier, *Traité de la vente*, n° 403.

ment des articles 1183 et 1673 que le vendeur qui exerce son réméré est censé n'avoir jamais perdu son droit de propriété. D'un autre côté, la solution contraire aboutit à un résultat injuste : elle remettrait entre les mains du vendeur, un héritage privé de la riveraineté et de tous les avantages qui en découlent, et pourtant tout le monde sait que dans les contrats de ce genre il est préférable de favoriser le vendeur plutôt que l'acquéreur.

112. — La seconde difficulté qui s'est soulevée porte sur le point de savoir si le fermier d'un immeuble rural peut profiter des alluvions advenant à cet immeuble. Si le bail prévoit l'hypothèse, pas de difficulté : la convention fait la loi des parties (art. 1134). Mais que décider dans le cas contraire qui est aussi le plus fréquent ? Trois opinions se sont formées dans la doctrine. Une première opinion enseigne que le fermier doit profiter des atterrissements et cela sans aucune augmentation du prix mentionné dans le bail. Cette opinion, basée sur le principe du droit d'accession, a été soutenue par Laurent, Proudhon, Troplong, Dubreuil. S'il faut en croire ces auteurs, on ne peut adopter d'autre solution en raison du mouvement incessant des eaux et des changements fréquents qui en résultent quant aux terrains d'accroissement : autrement il faudrait modifier sans cesse le prix porté dans le bail primitif. Mais l'argument le plus fort que l'on ait invoqué en faveur de cette opinion, c'est le rapprochement entre le fermier et le créancier hypothécaire. Aux termes de l'article 2131, le créancier hypothécaire peut demander un supplément

d'hypothèque au cas de diminution de son gage et malgré cela l'article 2133 lui donne le droit de profiter des améliorations et augmentations de l'immeuble hypothéqué. Il doit en être de même pour le fermier qui dans certains cas peut demander une réduction du prix de fermage.

Une deuxième opinion, tout en admettant le même principe, enseigne que le fermier devrait fournir un supplément de prix dans le cas où le prix du fermage est fixé à tant la mesure. Au cas où l'immeuble rural a été affermé en bloc, le fermier ne doit rien. C'est l'opinion de Duranton et de Daviel.

Enfin, la dernière théorie ne permet au fermier de profiter de l'alluvion en tout état de cause que moyennant un supplément de prix. Pothier et Duvergier sont de cet avis. L'article 1722, disent-ils, accorde au fermier le droit d'obtenir une diminution de prix en cas de perte partielle du fonds. Le législateur laisse donc clairement entendre que si le fermier veut jouir des augmentations, il devra payer un supplément de prix. Il est de toute justice du reste que la situation du fermier soit la même dans les deux cas : sans cela il profiterait de la plus-value sans participer aux pertes. En outre, si l'on se place sur le terrain purement juridique, le fermier ne peut réclamer la jouissance que du fonds qu'il a loué et les terrains d'alluvion n'ont pu être compris dans le bail.

Demolombe a résolu la question d'une façon très originale et très ingénieuse. Sa solution ne mérite qu'une critique, celle de faire entre les alluvions importantes ou non

une distinction qui n'a pas de base législative ou juridique. C'est une solution marquée au coin d'une saine justice. Lorsque le bail a été fait à tant la mesure, le fermier incontestablement devra un supplément de prix. Dans les autres cas, le fermier sera tenu de payer un supplément de prix pour jouir de l'alluvion, si c'est une alluvion importante ; il ne devra aucun supplément si c'est une alluvion peu considérable. Ce qui manque à cette théorie, c'est la base de la distinction et le critérium sûr qui permettra de différencier les alluvions importantes de celles qui ne le sont pas. Il y aurait peut-être un moyen de tout concilier, ce serait de reprendre la distinction en la basant sur la cause de l'alluvion. On aurait ainsi les alluvions naturelles et les alluvions artificielles, les premières œuvres de la nature, les secondes résultant de travaux exécutés par le propriétaire pour repousser les eaux et augmenter l'étendue de son héritage. On a remarqué dans la pratique que les alluvions artificielles étaient de beaucoup les plus importantes. En conséquence, on pourrait attribuer au fermier la jouissance gratuite des alluvions naturelles et exiger de lui un supplément de prix pour profiter des alluvions artificielles.

III. — *De l'avulsion.*

113. — C'est l'hypothèse de l'article 559 du Code civil : « Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ infé-

rieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété ; mais il est tenu de former sa demande dans l'année : après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci. »

L'avulsion, c'est donc l'enlèvement par l'effet brusque du courant, d'une partie reconnaissable de terrain qui se détache pour aller se souder plus loin le long d'un héritage riverain quelconque. Le nom donné à cette action des eaux est caractéristique : on dit avulsion ou appulsion de *avellere*, arracher. Le plus souvent, l'avulsion se produit en temps de crues et de la manière suivante : les eaux entraînent des arbres plantés sur une propriété et avec ces arbres le terrain qui les portait.

114. — L'avulsion se distingue nettement de l'alluvion. S'il est vrai que la cause déterminante soit la même dans les deux cas, c'est-à-dire l'action des eaux, la force du courant, le résultat diffère profondément. Dans le cas d'alluvion, l'accroissement se forme de toutes les matières que charrient les rivières, d'une infinité de parcelles enlevées par les eaux à tous les terrains et par suite absolument méconnaissables. Pour qu'il y ait avulsion, il faut au contraire que la portion de terrain, entraînée par les eaux, soit, aux termes du texte, considérable et reconnaissable.

L'article 556 nous indique par là les conditions requises pour que le propriétaire puisse revendiquer les terres enlevées à son héritage. Il faut en premier lieu que ce soit

une portion de terrain considérable. Le législateur n'a pas précisé autrement ; il a laissé aux tribunaux le soin de repousser les revendications portant sur des parcelles infimes de terrain, sur des objets de peu de valeur. Il faut en outre que les terres entraînées soient reconnaissables et cela va de soi. La revendication suppose la preuve du droit de propriété et cette preuve ne pourrait être effectuée si la partie enlevée n'était pas reconnaissable. Dans le cas où cette condition ne serait pas remplie, il pourrait y avoir soit alluvion, soit atterrissement ordinaire.

115. — Une difficulté s'est élevée dans l'application de l'article 559. Il est de toute évidence que l'on peut revendiquer sa propriété lorsque cette propriété entraînée par les eaux est allée se souder sur un héritage voisin. Mais l'avulsion peut se produire d'autre façon : les eaux peuvent emporter des terrains, des bâtiments même, en temps de crues et ces terrains, au lieu de s'ajouter à l'héritage riverain, viennent échouer à sa surface. Le premier cas, l'avulsion par juxtaposition, est expressément visé par l'article 559, mais ce texte ne semble pas avoir prévu l'avulsion par superposition. Quelques auteurs ont prétendu démontrer que l'article 559 s'appliquait exclusivement au cas de juxtaposition. Demante par exemple affirme que le texte français est calqué sur le texte latin de la loi : *De adquirendo rerum dominio*, laquelle n'a trait qu'à la seule hypothèse d'avulsion par juxtaposition (1). La doctrine

(1) Demante, t. II, p. 478.

s'est presque à l'unanimité rangée à l'avis contraire (1).

Nous considérerons donc qu'il existe deux sortes d'avulsion : l'avulsion par adjonction ou juxtaposition et l'avulsion par superposition. Ce dernier cas peut d'ailleurs se présenter d'une façon toute particulière : il peut arriver que les eaux charrient et déposent sur les berges des choses précieuses, par exemple des bijoux ou des objets individualisés. Le propriétaire a dans ce cas la revendication de l'article 2279, § 2 relatif aux objets perdus. Il n'y a de difficulté que si ces objets sont méconnaissables ou s'ils ne sont pas revendiqués : alors certains auteurs en attribuent la propriété au riverain, d'autres au premier occupant en tant que *res nullius*.

116. — Il nous faut signaler aussi l'application qui a été faite de l'article 559 par la Cour de cassation dans un arrêt du 13 décembre 1830 (2). La Chambre des requêtes a jugé que si une partie d'un champ riverain a été réunie à une île par suite de la formation d'un nouveau bras dans une rivière, il faut appliquer l'article 559 et que par conséquent le propriétaire doit revendiquer la partie séparée de son fonds dans l'année. Mais la doctrine n'a pas admis la thèse de la Cour Suprême. Aubry et Rau et Demolombe déclarent que ce n'est pas l'article 559 qu'il faut appliquer dans ce cas, mais bien l'article 562 dont nous verrons bientôt les dispositions et cette opinion paraît raisonnable, étant

(1) En ce sens : Demolombe, Aubry et Rau, Duranton, Laurent, Proudhon.

(2) S. 31.4.137.

donné que l'article 559 suppose un déplacement, un enlèvement de terrain, ce qui ne se rencontre pas dans l'hypothèse de l'arrêt.

117. — Le domaine de l'avulsion étant ainsi délimité, quel sera le droit du propriétaire du terrain enlevé ? Le texte porte : « Le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété, mais il est tenu de former sa demande dans l'année : après ce délai il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie n'eût pas encore pris possession de celle-ci. » Ce n'était pas la solution du Droit Romain. La loi : *De adquirendo rerum dominio*, permettait la revendication tant que les parties enlevées conservaient leur individualité. Le législateur de 1804 en fixant le délai d'un an, a sagement agi ; c'eût été en effet une source de difficultés que de savoir si le champ entraîné par les eaux s'était incorporé ou non à l'héritage voisin.

Les termes employés par les rédacteurs du Code : « Le propriétaire... peut réclamer sa propriété... » montrent que la revendication est facultative. Si le propriétaire ne veut pas exercer la revendication, le riverain propriétaire du fonds auquel se sont unies les terres entraînées n'a contre lui aucune action, soit pour l'obliger à revendiquer soit pour lui demander des dommages-intérêts. L'avulsion peut porter préjudice à ce riverain, mais c'est un cas de force majeure.

Nous allons envisager le cas où la revendication est intentée. Quel sera l'objet de cette revendication ? Il est hors

de doute, et tout le monde est d'accord sur ce point. que le propriétaire qui a souffert de l'avulsion ne peut prétendre exercer son droit sur la portion enlevée là où elle se trouve. Si on lui reconnaissait une telle prérogative, on en arriverait à ce résultat inadmissible de priver un autre riverain du bénéfice de la riveraineté en cas d'avulsion par juxtaposition ou de l'empêcher de jouir de sa propriété en cas d'avulsion par superposition. Le propriétaire des terrains avulsés ne peut donc qu'enlever ces terrains. Si sa revendication est admise, il reprendra son bien en nature avec les plantations et les constructions y attachées. Il ne pourra pas davantage choisir et enlever ce qu'il lui plaira ; s'il veut reprendre son terrain, il devra le reprendre en entier, en bloc. Nous avons dit que le propriétaire qui n'exerce pas la revendication n'était tenu en aucune façon de dommages-intérêts. Demolombe l'affirme également, mais prétend que le propriétaire pourra être poursuivi en dommages-intérêts dans le cas où il intente la revendication. Demolombe invoque en ce sens les textes romains. A notre sens, l'avulsion étant un cas de force majeure, un événement fortuit, on ne saurait en aucun cas en rendre responsable le propriétaire des terres entraînées qui en est la première victime (1). Laurent et Aubry et Rau ont repoussé également la distinction de Demolombe.

118. — La loi donne au propriétaire une année pour exercer sa revendication, mais pour que son droit soit

(1) Poitiers, 6 mai 1856, S. 56.2.470.

forclos, il faut que le propriétaire de l'héritage auquel est venue s'adjoindre la partie détachée, en ait pris possession. S'il n'y a pas de prise de possession, on rentre dans le droit commun et l'action du revendiquant se prescrit par trente ans (art. 2262, C. civ.). Le législateur a formulé une sage décision en assignant à l'action le délai d'une année ; la loi romaine laissant au juge, ainsi que nous l'avons dit, le soin d'apprécier si les terres s'étaient ou non incorporées à l'héritage riverain, était vraiment trop imprécise. Ce sera donc la prise de possession qui décidera de la longueur du délai imparti pour revendiquer, mais il ne faudrait pas en conclure que le délai courra du jour de cette prise de possession, le délai courra toujours du jour où l'avulsion s'est produite. Quant à la prise de possession elle-même, il est impossible de poser une règle fixe et précise, les actes de possession pouvant varier à l'infini suivant la nature des choses apportées : les cas les plus fréquents seront la culture du terrain, les plantations effectuées, les travaux entrepris pour consolider l'atterrissement à la rive. Il faudra dans tous les cas l'intervention humaine.

119. — Il ne nous reste plus qu'une difficulté à résoudre en ce qui touche l'avulsion. Le propriétaire des terrains emportés jouit du délai de un an pour exercer sa revendication, mais le riverain contre lequel la revendication est possible est-il obligé d'attendre l'expiration de ce délai et ne peut-il mettre son co-riverain en demeure de se prononcer ? Proudhon, Daviel, Demolombe ensei-

gnent qu'une telle interpellation est parfaitement légale. Rien dans le texte de l'article 559 ne s'y oppose et c'est la meilleure solution au point de vue de la culture des terrains apportés. Aubry et Rau tournent la difficulté par une distinction et n'admettent l'interpellation que lorsqu'il s'agit d'avulsion par superposition. Il y a alors, disent ces auteurs, un intérêt majeur à autoriser l'interpellation du riverain envahi, c'est le droit que tout propriétaire a de jouir de sa chose, droit qui se trouve entravé dans l'opinion contraire. Enfin, une troisième théorie, celle de Laurent, refuse tout droit de mise en demeure au riverain à l'héritage duquel sont venues se souder les terres avulsées. Le gros argument invoqué par Laurent est le suivant : l'article 559, loin de permettre un acte provocateur quelconque, le prohibe au contraire puisqu'il accorde au propriétaire de la partie enlevée une année pour faire son option. D'un autre côté, quelle sanction interviendrait si le propriétaire interpellé refusait de répondre ?

IV. — *Des îles et îlots.*

120. — Les îles et îlots demeurent sous l'empire des dispositions édictées par les articles 560, 561 et 562.

Article 560 : « Les îles, îlots et atterrissements qui se forment dans le lit des fleuves ou rivières navigables ou flottables appartiennent à l'Etat s'il n'y a titre ou prescription contraire. »

Article 561 : « Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables appar-

tiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée : si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. »

Article 562 : « Si une rivière ou un fleuve en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable. »

De la lecture de ces textes, il ressort que le Code ne donne pas de définition pour les îles et îlots et d'autre part qu'il distingue deux modes de formation de ces atterrissements. Les commentateurs du Code ont défini l'île : « une portion de terrain entourée de tous côtés par les eaux, et par suite se trouvant sans adhérence avec les rives ». La doctrine a même distingué les îles des îlots, attribuant le nom d'îlots aux atterrissements de peu d'étendue, insusceptibles d'une culture utile (1). Nous n'avons aucune raison d'insister sur cette distinction, car elle ne présente aucun intérêt au point de vue de l'attribution de propriété. L'attribution de propriété est basée uniquement sur la distinction des rivières navigables et des rivières non navigables ; les îles et îlots étant attribués à l'Etat dans le premier cas, aux particuliers riverains dans le second.

121. — Au point de vue de la formation des îles et des

(1) Demolombe, t. X, n° 113.

lots, les articles 561 et 562 indiquent deux hypothèses bien différentes. L'article 561 c'est l'hypothèse courante : l'île se forme par atterrissement. Cela peut arriver de deux manières : ou bien les matières que les eaux entraînent dans leur mouvement continu s'accumulent, s'amassent et finissent par émerger, ou bien il se produit un abaissement du niveau des eaux laissant à sec une partie du lit. Dans le cas de l'article 562, il en est tout autrement : le cours d'eau se forme un nouveau bras ; ce bras en se creusant un lit dans la propriété qu'il traverse, fait d'une terre riveraine une île.

122. — A Rome, les îles appartenaient toujours aux riverains (1). Les Romains distinguaient bien les rivières publiques et non publiques, mais au seul point de vue de la navigation. Dans les rivières publiques elles-mêmes, les riverains étaient propriétaires du lit : les Romains, considérant que l'île n'était qu'une portion du lit émergeant au-dessus des eaux ou mise à sec par le dessèchement partiel du cours d'eau, devaient logiquement attribuer les îles aux riverains. L'origine de l'article 562 remonte aussi à la loi romaine : *cum agrum, qui alvei non fuit, omnis circumfluit* (2).

123. — Dans notre ancien droit, la théorie romaine passa naturellement en bloc dans les pays de droit écrit. Elle fut admise également par le droit coutumier pour les rivières non navigables, mais quant aux rivières naviga-

(1) Institutes, *De rerum divisione*, § 22.

(2) Digeste, Loi 30, § 2.

bles et aux îles se formant dans ces rivières, la lutte fut chaude. Le roi et les seigneurs hauts-justiciers se disputaient âprement la propriété des fleuves et rivières navigables. Les coutumes consacraient le droit des seigneurs (Coutume de Sens, Coutume du Bourbonnais). Mais, en fin de compte, sur ce point comme sur tant d'autres, la féodalité succomba et l'on rattacha au domaine de la couronne les îles et îlots formés dans les rivières navigables comme conséquence de la propriété du lit. En ce qui concerne les cours d'eau non navigables, on appliquait, nous l'avons dit, la loi romaine : les îles et îlots étaient attribués aux particuliers riverains sauf les cas où les seigneurs hauts-justiciers avaient la propriété du cours d'eau. Le Code civil a accepté les principes du droit coutumier et par conséquent il a rompu avec la tradition romaine : partant de la distinction fondamentale en cours d'eau navigables et cours d'eau non navigables, il n'a reconnu aux riverains le droit aux îles et aux îlots que dans les rivières non navigables qui ne sont pas rangées par l'article 538 parmi les dépendances du domaine public.

124. — Nous avons donné de l'île la définition formulée par la doctrine : une portion de terrain entourée d'eau de tous côtés, sans aucune adhérence à la rive. Cette définition fait apparaître le caractère essentiel de l'île qui la distingue de l'alluvion. Nous savons effectivement que l'alluvion doit se former d'une manière lente et imperceptible, ce qui n'est nullement requis pour la formation de l'île et surtout que l'alluvion doit adhérer à la berge et s'incor-

porer à l'héritage riverain. La distinction est importante à faire puisque dans les rivières navigables les alluvions appartiennent au riverain tandis que les îles appartiennent à l'Etat. En ce qui concerne les rivières non navigables, l'intérêt de la distinction ne se révèle pas de prime abord puisque tous les atterrissements sont attribués au riverain, mais si l'on va au fond des choses, un intérêt considérable apparaît car l'alluvion ne profite qu'aux riverains d'un seul côté tandis que l'île peut être partagée entre les propriétaires des deux rives.

Dans la pratique, pour savoir si l'atterrissement formé est une alluvion ou une île, on s'attachera naturellement au caractère que nous avons indiqué, l'adhérence ou la non adhérence à la rive. Mais il peut se présenter des cas où la solution soulève des difficultés : il peut arriver qu'un atterrissement ne soit pas entièrement détaché de la rive ; il peut arriver aussi, bien que l'île se forme par émergence, que des crues viennent la couvrir. Faudra-t-il quand même lui attribuer la qualité d'île ? On pourrait relever à ce sujet dans la jurisprudence des arrêts et jugements adoptant des théories opposées ; nous n'insisterons pas sur cette question qui s'est surtout posée à propos des atterrissements formés dans les rivières navigables. Il est d'ailleurs difficile de formuler une règle précise, il y a bien plutôt là une question de fait, une question d'espèce que les tribunaux trancheront suivant les circonstances.

125. — Le législateur attribue au riverain la propriété de l'île qui se forme dans une rivière non navigable et de

son côté, mais à quel moment ce droit prend-il naissance ? En d'autres termes, quand peut-on dire que l'île est formée ? On pourrait s'en remettre purement et simplement à l'appréciation de fait, mais il est néanmoins possible et utile de fixer certaines règles. Il faudrait condamner par exemple la prétention du riverain qui aurait pour but de s'emparer de tout noyau d'atterrissement dès son apparition. On peut poser en principe que l'atterrissement ne sera susceptible de propriété que s'il présente une certaine surface émergeant au-dessus des eaux, surface susceptible d'être plantée ou cultivée. Pour apprécier le degré d'émergence on prendra comme base la limite que les plus hautes eaux atteignent sans déborder. On ne pourrait en effet considérer comme îles des hauts-fonds susceptibles d'être recouverts par les eaux grossissantes. La jurisprudence a rendu de nombreuses décisions sous ce rapport et l'on a tiré de l'exposé de ses motifs la formule suivante : « L'époque de la formation est l'époque où le terrain de l'îlot a acquis la hauteur et la solidité nécessaires pour se trouver à l'abri des plus fortes eaux dans les crues normales du cours d'eau coulant à pleins bords et sans débordement (1). »

C'est donc au moment où l'île vient d'achever sa formation qu'on peut prétendre des droits sur elle. C'est aussi à ce moment même qu'il faut se placer pour déterminer sa situation. S'il venait par la suite à se produire des alluvions accroissant l'étendue de l'île, il faudrait décider que

(1) Grenoble, 25 juillet 1866, S. 67.2.225 ; Lyon, 19 juillet 1877, S. 77.2.258.

ces accroissements profitent au propriétaire de l'île et que aucun riverain ne pourra élever de réclamations. Il peut fort bien arriver par exemple que l'île soit attribuée à l'un des riverains comme étant tout entière de son côté et que des accroissements postérieurs fassent qu'elle empiète sur l'autre côté du cours d'eau. Tous les auteurs, Aubry et Rau, Proudhon, Demolombe sont d'accord pour refuser tout droit de réclamation aux co-riverains.

126. — De même que pour l'alluvion, la propriété des îles formées dans les rivières non navigables, que l'article 561 confère au riverain, lui advient par une acquisition *lege*, de plein droit, sans qu'aucun acte de possession soit nécessaire de sa part. Dans l'hypothèse de l'article 561, rien de particulier : que l'île ait sa cause dans l'accumulation des matières entraînées par les eaux ou dans l'assèchement partiel du lit, peu importe ; la seule condition mise au droit du riverain, c'est que l'île se forme de son côté, en supposant une ligne idéale tracée au milieu de la rivière.

En revanche, l'article 562 présente une hypothèse toute spéciale : le cours d'eau se forme un nouveau bras et englobe une portion du fonds riverain qui devient une île. Une condition nouvelle sera requise : pour que le propriétaire puisse revendiquer des droits sur l'île, il faudra naturellement, comme au cas d'avulsion, que la portion séparée soit reconnaissable. L'île n'est autre chose en effet qu'un débris de la propriété riveraine. On ne se trouverait plus dans le cas de l'article 562 si la por-

tion séparée avait subi une modification ou un déplacement. (1)

127. — L'hypothèse la plus fréquente, c'est la formation de l'île par atterrissement, le cas de l'article 561. La solution de cet article s'applique d'elle-même et sans l'ombre d'une difficulté lorsque l'île s'est formée d'un seul côté, en dedans de la ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau. Mais il faut envisager également le cas inverse : l'île ne s'est pas formée entièrement d'un seul côté. Alors, on va retrouver dans l'application, dans le partage de l'atterrissement les difficultés déjà rencontrées dans le partage de l'alluvion. Pour les mêmes raisons, nous n'insisterons pas sur la question, nous nous contenterons de dégager les principes qui doivent présider au partage. Le texte se borne à formuler la règle : « L'île appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. » La première chose à faire est donc de tracer une ligne idéale au milieu du cours d'eau. Pour obtenir cette ligne, la meilleure méthode consiste à joindre par des lignes droites les points correspondants des deux rives de distance en distance, à prendre le milieu de chacune de ces lignes et à tracer une courbe passant par tous ces points milieux ; on obtient ainsi une ligne médiane le plus souvent sinueuse et irrégulière. Quant aux opérations du partage lui-même, on est d'accord pour appliquer aux îles et

(1) Lyon, 22 juin 1839, S. 41.2.343.

îlots la même règle qu'aux alluvions : *pro modo latitudinis cujusque proedii, quae latitudo prope ripam sit*. Ainsi que nous l'avons dit pour les alluvions, on ne considère que la longueur des rives de chaque héritage ; la profondeur, la superficie n'entrent pas en ligne de compte. Seulement ici il peut y avoir lieu à un double partage : un premier partage en longueur qui s'opère naturellement suivant la ligne médiane du cours d'eau, ligne qui traverse l'île et en second lieu un autre partage entre les propriétaires de la même rive dans le cas où l'île se prolonge devant plusieurs héritages. C'est dans ce dernier cas que nous nous retrouvons en présence des difficultés déjà signalées pour l'alluvion et des quatre modes de partage qu'on a proposés.

128. — Voilà donc réglé le sort de l'île qui apparaît dans une rivière non navigable. Mais cette île est elle-même susceptible d'accroissements postérieurs. Qu'advient-il de ces accroissements ? Personne n'a songé à contester que les articles 556 et suivants ne s'appliquent en cette occurrence. Par conséquent les riverains propriétaires de l'île auront droit aux alluvions qui viendraient à se former contre l'île et cela alors même que les accroissements successifs en arriveraient à dépasser la ligne médiane des eaux (dans le cas où l'île s'est formée primitivement d'un seul côté). Le droit du propriétaire de l'île s'étendrait sur l'atterrissement tout entier sans que le riverain opposé puisse réclamer à son profit l'application de l'article 561. Cet article, nous l'avons vu, attribue la

propriété de l'île au riverain au moment de sa formation, c'est donc à ce moment qu'il faut se placer pour en effectuer le partage. La même solution devrait s'appliquer au cas où l'île se serait prolongée d'un seul côté en face de fonds appartenant à d'autres riverains (1).

Ce n'est pas seulement sur les alluvions que le riverain maître de l'île pourra faire valoir ses droits, il le pourra encore sur les autres îles qui viendraient à apparaître soit entre l'île primitive et la rive, soit en amont ou en aval. Et la raison en est que, en tant que propriétaire de l'île, c'est un riverain auquel on doit appliquer les articles 536 et suivants sur les atterrissements. Dans le cas d'île nouvelle surgissant entre l'île primitive et la rive, il faudra considérer comme un cours d'eau spécial le bras de rivière ainsi formé et tracer dans ce cours d'eau la ligne médiane, base du partage. Dans le cas où l'île nouvelle apparaît en amont ou en aval de la première, à une distance assez rapprochée, le propriétaire de l'île pourra être appelé au partage concurremment avec les propriétaires des deux rives.

129. — Une dernière question se pose en ce qui concerne les îles et îlots. Quel est le fondement juridique de l'attribution de la propriété des îles aux riverains ? Avant la loi du 8 avril 1898, la question était naturellement controversée puisque la condition légale des cours d'eau non navigables était sujet de discussion. Les partisans de l'ap-

(1) Grenoble, 12 février 1872, D. 73.5.381.

propriation privée disaient que la propriété des îles était une conséquence de la propriété du lit (1). C'était l'application du principe romain du droit d'accession. De même qu'à l'Etat, propriétaire du lit des rivières navigables, advenait, en vertu de l'accession, la propriété des îles apparaissant dans ces rivières, de même sont attribuées aux riverains des cours d'eau non navigables les îles qui s'y forment (art. 560 et 561) et cette attribution était, disait-on, la preuve manifeste du droit de propriété des riverains. Ce n'était pas la théorie de la jurisprudence, nous le savons. Demolombe, d'accord avec la Cour de Cassation, expliquait l'article 561 par cette idée que les îles et îlots dans les rivières non navigables sont choses de peu d'importance. Tronchet n'avait-il pas dit au Tribunal : « Les îles et îlots sont choses de si minime importance qu'il n'importe en rien de les disputer aux riverains. » D'ailleurs, ajoutait Demolombe, « il arrive presque toujours que l'île rétrécissant le lit de la rivière, le cours d'eau s'élargit ensuite latéralement aux dépens des fonds riverains ; l'attribution des îles aux riverains n'est qu'une indemnité équitable et une compensation qui ne résulte pour eux que d'une concession de la loi » (2). Aubry et Rau affirment de leur côté que l'attribution des îles aux riverains n'est pas une résultante de l'accession au lit, mais bien de l'accession aux rives (3). La loi de 1898 a fait

(1) En ce sens : Pothier, Championnière, Demante et Colmet de Santerre.

(2) Demolombe, t. X, n° 139.

(3) Aubry et Rau, t. II, § 203, p. 311.

cesser la controverse en reconnaissant au riverain un droit de propriété sur le lit : il est bien certain, en présence du texte législatif, que le riverain acquiert la propriété des îles par droit d'accession.

Quant à la solution de l'article 562, elle se justifie d'elle-même. « Le propriétaire, disait le tribun Faure, est assez malheureux de voir une partie de sa propriété inondée et le surplus converti en île. La loi ne veut point aggraver son infortune. D'ailleurs ce n'est point une île qu'il acquiert, c'est un débris qui lui reste de sa propriété continentale. » Il y a là à notre sens ce que l'on pourrait appeler une « île simulée », une « fausse île ».

130. — Nous en aurons fini avec les îles et les îlots quand nous aurons fait connaître une discussion accessoire à la controverse précitée sur le fondement de l'article 561, discussion portant sur la condition des îles par rapport au fonds riverain. Proudhon prétendait que l'île constitue, non pas un accroissement du fonds primitif, comme l'alluvion, mais un fonds distinct ayant son individualité juridique propre. « En cas d'alluvion, disait-il, il y a incorporation physique : on ne peut distinguer deux fonds là où la nature n'en a fait qu'un ; pour les îles, c'est le contraire : on ne peut voir un fonds unique là où la nature en a fait deux (1). » Cette solution s'appuyait sur les articles 596 et 2169. On pouvait reprocher à l'argumentation de Proudhon de s'appuyer sur une base bien plus physique

(1) Proudhon, t. IV, n° 1294.

que juridique. On peut parfaitement acquérir un terrain distinct d'un fonds par accession à ce fonds. Au point de vue juridique, l'île est bien l'accessoire du fonds, seulement c'est un accessoire non indivisible. En tout cas la théorie de Proudhon a perdu tout son intérêt en présence de la loi de 1898. S'il est vrai que le riverain acquiert l'île par droit d'accession au lit et cela ne peut guère être contesté à l'heure actuelle, il faut appliquer le principe : *accessorium sequitur principale*, et reconnaître à l'île la même condition qu'à l'héritage riverain.

V. — *Du lit abandonné.*

131. — La question d'abandon du lit par les eaux est l'une des plus importantes de notre matière. Le meilleur moyen d'en donner dès maintenant une idée satisfaisante, c'est de citer et de rapprocher les textes : l'article 563 du Code civil dans sa teneur primitive, le même article modifié par la loi de 1898, les articles 4 et 5 de la loi nouvelle.

L'article 563 du Code disait : « Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent à titre d'indemnité l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. »

La loi de 1898 a profondément modifié le Code civil sur ce point. Le nouvel article 563 est en effet ainsi conçu : « Si un fleuve ou une rivière navigable ou flottable se

forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de cet ancien lit chacun en droit soi jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. Le prix de l'ancien lit est fixé par des experts nommés par le président du tribunal de la situation des lieux, à la requête du préfet du département.— A défaut par les propriétaires riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification qui leur sera faite par le préfet, l'intention de faire l'acquisition aux prix fixés par les experts, il est procédé à l'aliénation de l'ancien lit selon les règles qui président aux aliénations du domaine de l'Etat. — Le prix provenant de la vente est distribué aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours, à titre d'indemnité, dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux. »

Du rapprochement de l'ancien texte et du nouveau, il ressort tout d'abord que l'article 563 qui donnait une solution aux rivières navigables et aux rivières non navigables ne s'applique plus aujourd'hui qu'aux rivières navigables et flottables. Quant à la question du lit abandonné dans les cours d'eau non navigables, elle est régie par les articles 4 et 5 de la loi de 1898.

ART. 4. — « Lorsque le lit d'un cours d'eau est abandonné, soit naturellement, soit par suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain en reprend la libre disposition suivant les limites déterminées par l'article précédent. »

ART. 5. — « Lorsqu'un cours d'eau non navigable et non flottable abandonne naturellement son lit, les propriétaires des fonds sur lesquels le nouveau lit s'établit sont tenus de souffrir le passage des eaux sans indemnité ; mais ils peuvent, dans l'année qui suit le changement de lit, prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'ancien cours des eaux. — Les propriétaires riverains du lit abandonné jouissent de la même faculté et peuvent, dans l'année, poursuivre l'exécution des travaux nécessaires en rétablissement du cours primitif. »

132. — L'ancien article 563 décidait donc que le lit abandonné appartenait à titre d'indemnité aux propriétaires des fonds envahis par les eaux et cela que le cours d'eau fût navigable ou non. Nous laisserons naturellement de côté tout ce qui est relatif aux rivières navigables : il nous suffit d'avoir donné, avec le texte entier de l'article 563 nouveau, la solution qui leur est applicable dans le droit actuel.

L'article 563 du Code civil était très certainement introductif d'un droit nouveau. En droit romain, le lit abandonné appartenait aux riverains. C'était là une disposition toute naturelle dans la conception romaine des cours d'eau où seul pouvait être public l'usage de l'eau. On considérait le lit comme susceptible de propriété privée et l'on attribuait l'*alveus fluminis derelictus* au riverain par droit d'accession. C'était l'application du même principe que pour l'alluvion et l'on admettait le même mode

de partage : *pro modo latitudinis cujusque prædii* (1).

Dans notre ancien droit, la solution n'apparaît pas nette. D'après Pothier les principes du droit romain étaient restés en vigueur. Maleville, lors de la discussion du Code Civil, affirmait le contraire. Demolombe à son tour a déclaré que la jurisprudence ancienne sur ce point s'inspirait de la loi romaine. Il est probable que les pays de droit écrit et les pays de coutume divergeaient : les pays de droit écrit penchant pour l'attribution du lit abandonné aux riverains, mais l'attribuant parfois aux propriétaires envahis ; les pays de droit coutumier reconnaissant sur le lit délaissé le droit du seigneur haut-justicier.

Dans le projet de Code Civil, le lit abandonné n'était attribué aux propriétaires des fonds envahis que s'il s'agissait d'une rivière navigable ; s'il s'agissait d'une rivière non navigable, c'était aux riverains qu'en allait le bénéfice. Demolombe estimait que cette distinction était d'une logique assez heureuse par ce double motif que ce sont les cours d'eau les plus considérables qui causent aux propriétaires envahis les plus gros dommages et que le voisinage d'une petite rivière est souvent désiré par les possesseurs des fonds vers lesquels elle se porte et regretté par ceux qu'elle quitte (2). Cette distinction cependant n'a pas passé dans le Code et, suivant l'exemple de l'Angleterre, on a attribué dans tous les cas le lit abandonné, à titre

(1) Institutes, livre 2, titre 1^{er}, § 23 ; Digeste, Loi 1^{re}, § 7, *De fluminibus*.

(2) Demolombe, t. X, n° 162.

d'indemnité, aux propriétaires des fonds nouvellement occupés.

133. — La solution adoptée par le législateur de 1804 a été l'objet de très vives critiques dans la doctrine et, il faut l'avouer, ces critiques étaient parfaitement justifiées. Chardon disait : « La perte est pour ceux dont le cours d'eau abandonne les rives. Pour eux, il n'y a plus ni pêche ni irrigation ; ils perdront dans quelques cas la faculté d'établir une usine. Tous ces avantages passeront à ceux qui auront le cours d'eau ; ceux-ci viendront encore s'emparer d'un sol que les premiers auront peut-être récemment perdu. N'est-il pas évident qu'il y avait beaucoup plus de justice distributive dans la loi romaine qu'il n'y en a dans le Code Civil (1). »

Les critiques que l'on a adressées à l'article 563 au point de vue des inconvénients pratiques et des difficultés d'application, n'étaient pas moins fondées : « Sans parler des contestations auxquelles donnera lieu souvent le partage du lit abandonné entre les propriétaires des fonds envahis qui sont peut-être fort nombreux, il arrivera la plupart du temps que la portion de terrain attribuée à chacun d'eux sera enclavée, c'est-à-dire sans issue pour arriver à la voie publique. Pour s'en procurer une, il faudra dépenser souvent plus que ne vaut le terrain. Autre complication : on reconnaît que s'il existait des îles dans l'ancien lit de la rivière, ceux qui en étaient pro-

(1) Chardon, n° 179.

priétaires en conservaient la propriété après le changement de lit ; on aura ainsi une enclave dans une autre enclave (1)... »

134. — En présence de critiques aussi sérieuses, d'objections aussi graves, il est permis de se demander sur quel fondement était basé l'article 563. Faut-il dire avec des protestataires enfiévrés et peu respectueux que cet article constituait une anomalie, une inadvertance du législateur ? On a toujours tort de recourir aux termes extrêmes et l'on peut parfaitement trouver à l'article 563, non une justification, mais une explication. En adoptant le point de vue communiste, la théorie de la jurisprudence, étant donné que l'ancien lit n'appartenait à personne, l'Etat n'est-il pas parfaitement en droit d'en disposer en tant que *res nullius* en faveur des propriétaires des fonds nouvellement occupés. D'ailleurs, peut-on dire encore, les anciens riverains seraient mal venus à se plaindre : ils sont en faute de n'avoir pas suffisamment veillé puisque la plupart du temps un cours d'eau change de lit parce que son cours se trouve obstrué par des matériaux ou des obstacles quelconques.

Tout cela est parfaitement exact. Le point de départ est inattaquable : le lit abandonné étant *res nullius*, l'Etat peut l'octroyer à titre d'indemnité, aux propriétaires envahis. Mais les mots : à titre d'indemnité nous font précisément toucher au vif de la question et c'est là à notre

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 418.

sens que le législateur de 1804 a fait fausse route. La critique de Chardon précitée est typique. S'il est quelqu'un qui éprouve un préjudice par suite du changement de lit, s'il est quelqu'un qui mérite une indemnité, ce n'est pas le propriétaire de l'héritage traversé par le nouveau cours des eaux, mais bien l'ancien riverain. Il est très certain, ne craignons pas de le répéter, que le voisinage des cours d'eau est aujourd'hui bien plus une source de bénéfices qu'une cause de préjudices et de dangers. Cela est plus vrai de jour en jour, étant donné les progrès immenses réalisés dans l'agriculture et l'industrie. D'un autre côté, les anciens riverains n'éprouveront-ils pas un préjudice sérieux en perdant leur droit éventuel aux alluvions, atterrissements et îles qui auraient pu se former dans le cours d'eau ? C'est là dira-t-on, un dommage, futur et incertain, mais il en est un autre réel et incontestable : la perte des capitaux dépensés pour effectuer des travaux d'utilisation des eaux. Le législateur de 1804 n'a pas songé non plus que l'indemnité qu'il entendait donner aux propriétaires envahis n'était qu'un leurre. Que pourraient faire ceux qu'on prétend indemniser d'un terrain en général impropre à toute culture et qui, comme nous l'avons déjà constaté, sera privé de toute communication ? Ce terrain qui ne serait entre leurs mains d'aucune valeur, à tout prendre, il eût été préférable de le mettre en vente, en reconnaissant aux anciens riverains un droit de préférence, et verser le prix de la vente aux propriétaires des fonds nouvellement occupés.

Le législateur n'ayant écrit aucune disposition sur le point de savoir si les riverains pouvaient rétablir les eaux dans leur cours primitif, la doctrine faisait une distinction : elle accordait aux riverains le droit d'effectuer des travaux pour rétablir le cours des eaux tant que le changement d'état des lieux n'était pas devenu définitif, c'est-à-dire tant que les propriétaires envahis n'avaient pas pris possession du lit délaissé ou n'avaient pas exécuté des ouvrages pour tirer parti des eaux dans leur nouveau passage.

135. — Nous avons déjà rencontré l'article 563 en exposant la controverse relative à la condition légale des rivières non navigables et nous avons vu que cet article constituait le gros argument des adversaires de l'appropriation privée : si le législateur attribue aux propriétaires envahis le lit abandonné par les eaux sans aucune indemnité pour les anciens riverains, c'est que l'ancien lit n'appartenait pas aux riverains. La loi du 8 avril 1898, qui, dans son article 3, reconnaît aux riverains un droit de propriété sur le lit des rivières non navigables, devait supprimer l'article 563 sous peine de se mettre en contradiction avec elle-même. Elle n'y a pas failli et elle a repris la théorie romaine de l'accession. Les critiques de la doctrine ont eu leur répercussion législative.

Tout au début de notre matière, nous avons donné *in extenso* le texte du nouvel article 563, tel qu'il a été modifié par l'article 37 de la loi nouvelle, et le rapprochement

du texte de 1804 et du texte remanié nous a permis de saisir la base du système actuel. Le régime des rivières non navigables et le régime des rivières navigables quant à la question d'abandon du lit sont désormais profondément différents. Nous ne nous occuperons pas du régime des rivières navigables qui ne rentrent pas dans le cadre de notre étude ; au surplus nous avons fait connaître, en citant les termes de l'article 563 nouveau, les dispositions qui les régissent.

136. — En ce qui concerne les rivières non navigables, nous savons aussi combien la solution de la loi de 1898 diffère de la solution adoptée par le Code puisque nous avons donné déjà les termes des articles 4 et 5 de la loi. Sous l'empire de notre législation actuelle, l'ancien riverain reprend la libre disposition du lit abandonné, l'article 4 ajoute : « suivant les limites déterminées par l'article précédent ». Par conséquent, chaque riverain prendra la moitié du lit déterminée par la ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau. Quant aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, ils n'ont plus aucun droit sur le lit délaissé ; ils sont en outre obligés de subir le passage des eaux sur leurs fonds et sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'abandon du lit est la résultat d'une cause naturelle ou de travaux effectués sur le cours d'eau. L'article 4 dit en effet : « Lorsque le lit... est abandonné, soit naturellement, soit par suite de travaux légalement exécutés... » La distinction entre la cause naturelle de changement de lit et la cause artificielle ne présente d'in-

térêt qu'au point de vue de l'indemnité possible. L'article 5 oblige les propriétaires envahis à souffrir le passage des eaux sans indemnité dans le cas où les eaux abandonnent naturellement leur lit, tandis que l'article 6 porte : « Lorsque, par suite de travaux légalement ordonnés, il y a lieu... d'ouvrir un nouveau lit, les propriétaires des terrains occupés ont droit à une indemnité à titre de servitude de passage. » Enfin le législateur de 1898 édicte dans l'article 5 *in fine* une disposition empreinte de justice et d'équité : il accorde aux propriétaires envahis le droit de prendre, dans l'année qui suit le changement de lit, les mesures nécessaires pour rétablir l'ancien cours des eaux. Même faculté est reconnue aux anciens riverains pour l'exécution des travaux nécessaires au rétablissement du cours primitif.

137. — A notre sens, le système adopté par le législateur de 1898 et qui n'est en définitive que le retour à la loi romaine, mérite une entière approbation. La solution qu'il consacre se recommande en effet d'une saine justice et d'une logique heureuse et pratique. Nous ne saurions d'ailleurs mieux exprimer notre opinion qu'en rapportant les propres paroles de M. Cuvinot, présentant au Sénat la justification du projet de loi : « Le lit étant la propriété des riverains, disait le distingué rapporteur de la Commission, rien ne s'oppose à ce que ceux-ci en reprennent la libre disposition, lorsque la servitude d'écoulement à laquelle ils étaient assujettis a cessé, soit par un déplacement naturel du cours d'eau, soit par suite de travaux

légalement exécutés..... Lorsque le cours d'eau abandonne naturellement son lit, il peut arriver que le déplacement provienne d'une cause accidentelle, que, par exemple, à l'époque des crues, un tronc d'arbre ou une accumulation de graviers aient fait obstacle au libre écoulement. Les eaux, jetées hors de leur direction ordinaire, se sont ouvert ou tendent à se creuser un lit à travers d'autres fonds. La loi doit-elle sanctionner le fait accompli sans recours possible de la part des intéressés ? Nous avons pensé au contraire que, dans l'année qui suit le changement du lit, il convenait de laisser aux anciens riverains ou aux nouveaux, la faculté de poursuivre le rétablissement des choses dans l'état primitif. D'une façon générale et sauf le cas de rectifications ou de redressements jugés nécessaires, il y a un intérêt certain à empêcher tout déplacement du lit. Pour les fonds nouvellement traversés, la présence du cours d'eau jette le trouble dans la culture ou dans l'exploitation du sol ; elle peut entraîner l'obligation d'établir des voies d'accès, de créer même des passages sur le nouveau lit. En même temps les ouvrages existant dans l'ancien lit deviennent inutiles et si, parmi ces ouvrages, il se trouve des barrages d'usine ou des prises d'eau d'irrigation, le changement du lit peut avoir de graves conséquences et entraîner à sa suite bien des complications et bien des procès. Les travaux nécessaires pour rétablir l'ancien cours seront le plus souvent faciles et peu onéreux et les intéressés n'hésiteront pas à en prendre l'initiative. Nous avons admis que cette initiative pouvait

émaner de l'un ou l'autre des deux groupes intéressés. L'Administration conserverait d'ailleurs en tout état de cause le droit d'ordonner la réouverture du lit primitif et ce par application des dispositions prévues au chapitre 3 du présent titre. »

138. — La justification pratique de la législation de 1898 quant à l'abandon du lit est facile, M. Cuvinot le démontre. La justification théorique ne l'est pas moins. Toutes les solutions données découlent de l'attribution de propriété du lit faite aux riverains par l'article 3. Dans le cas où le changement de lit résulte d'une cause naturelle, les propriétaires des terrains traversés doivent, dit la loi, souffrir le passage des eaux. Cela est parfaitement logique. A quel titre auraient-ils droit à une indemnité ? Ne restent-ils pas propriétaires du terrain occupé par les eaux ? Il est vrai que le déplacement du cours d'eau aura pour conséquence de mettre obstacle à l'entière jouissance du sol, mais il y a là en réalité une servitude dérivant de la situation des lieux, la servitude d'écoulement des eaux, imposée par l'article 640. Pour que le sort des propriétaires envahis soit réglé le plus vite possible, la loi donne aux intéressés le délai d'une année pour entreprendre les travaux nécessaires au rétablissement du lit primitif. Ce délai empêchera les choses de traîner en longueur et d'un autre côté il est suffisant pour laisser à chacun le temps de la réflexion.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque c'est à la suite de travaux légalement ordonnés que le cours d'eau s'est créé un lit nouveau, il ne peut plus être question de servi-

tude d'écoulement, obligatoire pour les propriétaires des héritages traversés, mais bien d'une servitude créée par la loi dans un but d'utilité publique ou communale (art. 649, C. Civ.). Ce qui le prouve, c'est l'expression : « travaux légalement ordonnés ». Dans ce cas, l'article 6 donne aux propriétaires des fonds nouvellement occupés droit à une indemnité et c'est là encore une conséquence de l'attribution du lit aux riverains. « Puisque les riverains conservent la propriété du sol recouvert par les eaux, disait M. Cuvinot, ils ne peuvent requérir l'expropriation, mais ils ont droit à une indemnité à titre de servitude de passage » (1).

139. — Nous en aurons terminé avec tous les atterrissements et par suite avec les conséquences du droit de propriété des riverains sur le lit, lorsque nous aurons dit quelques mots d'une hypothèse spéciale qu'il importe de mettre à part, nous voulons parler du cas d'inondation. On pourrait être tenté de rapprocher le cas d'une inondation qui décroît du cas de la rivière qui abandonne son lit. Les deux hypothèses offrent en pratique des résultats sensiblement analogues : dans les deux cas on se trouve en présence d'un terrain desséché que jadis les eaux recouvraient. Il est important pour nous de préciser que tous les principes, toutes les règles que nous avons rencontrées quant à l'attribution des atterrissements, quant à l'attribution de l'ancien lit, ne s'appliquent en aucune façon aux

(1) Rapport de M. Cuvinot au Sénat.

propriétaires des héritages envahis par une inondation. Le Code n'ayant rien édicté à ce sujet, il faut appliquer les principes généraux du droit et la règle romaine : *namque inundatio speciem fundi non mutat ; et ob id, quum recesserit aqua, palam est ejusdem esse cujus et fuit* (1).

La Cour de Cassation, faisant application de ces principes, a déclaré qu'en cas d'inondation, quelle que soit sa durée, le terrain inondé ne change pas de nature, mais demeure toujours la propriété privée de son ancien maître qui, à la retraite des eaux, ne fait que retenir ce qu'il n'a jamais perdu (2).

(1) Digeste, Loi *De acquirendo rerum dominio*, § 6.

(2) Voici les principaux arrêts à citer : Cass., 10 février 1869, D. 70. 1.148 ; Grenoble, 11 décembre 1872, S. 73.2.199 ; Cass., 29 juillet 1872, S. 74.1.527 ; Cass., 4 mai 1885, D. 85.1.294.

APPENDICE PREMIER

DROIT DES RIVERAINS A L'UTILISATION DE LA PENTE.

HOUILLE BLANCHE.

140. — Lors de l'énumération des droits des riverains sur les eaux des rivières non navigables et non flottables, si nous avons réservé le droit à l'utilisation de la pente, c'est bien plutôt dans le but de souligner l'importance de la matière que d'en faire une étude approfondie. Il y a là en effet l'une des plus grosses questions qui soient à l'ordre du jour et pour peu que l'on veuille en donner une idée complète, il faudrait y consacrer un ouvrage entier. Aussi, pour ne pas sortir des limites que nous nous sommes tracées, nous nous bornerons à faire un examen très rapide de la question, notre seule prétention étant de signaler l'intérêt qu'elle comporte.

Il est dit dans la *Revue générale des forces hydro-électriques* (année 1902) : « La houille noire a fait l'industrie moderne, la houille blanche la transformera. » Ce que l'on appelle la « houille blanche », c'est précisément ce que nous avons désigné sous le nom de droit à l'utilisation de la pente des eaux. L'honneur d'avoir donné à l'utilisation des chutes le nom définitif de « houille blanche » revient à M. Aristide Bergès, ingénieur de l'Ecole Centrale,

qui entreprit en 1869 de capter au profit de l'industrie la force de chute du torrent de Lancey sur les pentes du Grésivaudan. L'importance du captage du cours d'eau, de l'utilisation de la pente comme force motrice, apparaît considérable, si l'on songe que la France est l'un des pays les plus favorisés au point de vue des ressources hydrauliques et cela en raison de la vaste étendue de ses altitudes et du grand nombre de ses lentes déclivités (1).

La question de la houille blanche est une question de haute actualité. La preuve en est dans les divers projets de loi à tendances opposées qui ont été proposés tout récemment et dans la controverse doctrinale qui se poursuit de nos jours.

141. — MM. Massigli et Saleilles prennent pour point de départ de la discussion le caractère juridique attribué à l'eau, au courant naturel envisagé comme élément distinct du sol sur lequel il passe, et ils disent : « Le cours d'eau est chose commune, d'où l'on doit déduire que la puissance motrice qui ne fait qu'un avec lui est pareillement chose commune ; telle est notre proposition essentielle » (2). Nous avouons notre préférence pour la théorie inverse, celle de M. le professeur Michoud reconnaissant aux riverains le droit de co-propriété à la pente. Cette théorie nous

(1) Signalons en passant une autre appellation, destinée peut-être elle aussi à faire fortune, l'appellation de « houille verte » qui servirait à désigner les chutes des cours d'eau réguliers, l'expression de « houille blanche » étant alors réservée aux chutes des pays de montagnes.

(2) Massigli et Saleilles, *De l'utilisation des forces hydrauliques*, p. 202.

frappe d'autant plus qu'elle est adoptée par des auteurs qui sont restés malgré tout fidèles à la thèse communiste admise par la jurisprudence.

MM. Massigli et Saleilles, à l'appui de leur opinion, affirment ceci : « La pente qui crée le courant et la force qui en résulte constituent des éléments naturels non susceptibles d'appropriation Les petites rivières ne sauraient être susceptibles que d'une propriété collective appartenant à tous les riverains et réservée à eux seuls. » D'après ces éminents professeurs, il faut distinguer deux forces motrices : « une force motrice d'utilisation individuelle qui correspond au courant pris dans son état actuel par rapport à chaque propriété riveraine, puis une force motrice d'utilisation collective qui correspond à la force totale dérivant de la déclivité du sol, prise sur une longueur déterminée : c'est ce que l'on appelait jadis le droit à la pente et que l'on nomme plus particulièrement aujourd'hui le droit aux chutes. La première rentre dans le droit d'usage individuel de l'article 644, la seconde au contraire fait partie du droit d'usage collectif qui appartient à la collectivité. »

142. — La Cour de Grenoble dans un arrêt récent, en date du 7 août 1901 (1), commentant le même article 644, a conclu au contraire et d'une façon fort nette, que le riverain a droit à la force motrice. En réalité, on ne saurait nier la nature individualiste de la pente. Il est d'ailleurs

(1) D., 1902.2.225.

hors de doute que si le projet de loi sur le régime des eaux avait été voté et promulgué, lorsqu'il fut proposé en 1888, le droit du riverain à la propriété de la pente eût reçu la consécration législative ; le rapport adopté par la Commission de la Chambre des Députés était formel en ce sens.

L'opinion contraire affirme que la loi de 1898, telle qu'elle a été promulguée, lui est favorable : en effet, dit-on, la jurisprudence a toujours fait de l'eau courante une chose commune, insusceptible d'appropriation privée ; or, la loi de 1898 ne fait que consacrer cette solution, elle fait de l'eau une chose commune et c'est ce même caractère qu'il faut reconnaître à la pente et à la force motrice qui en résulte. Il est facile de répondre à cette argumentation. Nous ne saurions mieux faire pour cela que de rapporter les expressions mêmes de Demolombe : « La pente du cours d'eau ou en d'autres termes la puissance motrice qui en résulte n'appartient à personne, car la pente est inhérente au sol même de la rivière » (1). Si de cette affirmation du célèbre jurisconsulte, on rapproche l'article 8 de la loi de 1898 attribuant au riverain la propriété du lit, la solution qui s'impose c'est que le droit à la pente sera la conséquence du droit au lit.

143. — Qu'on nous permette de citer encore M. Planiol dont les paroles sont typiques. M. Planiol, après avoir déploré l'attribution de la propriété du lit faite au riverain

(1) Demolombe, t. X, p. 128.

par la loi de 1898, ajoute : « En réalité, il n'y a de pente dans le cours d'eau que parce que le terrain montagneux est lui-même en pente brusque, c'est de la pente du terrain qu'on devrait parler ; or, cette pente est, depuis 1898, propriété privée comme les pentes de n'importe quel coteau et, pour exprimer l'état de notre droit, on doit dire au contraire, le texte en main, que la pente des terrains où coulent les cours d'eau, appartient aux propriétaires fonciers, car cette pente n'est autre chose que la manière d'être du sol lequel est propriété privée. La force de l'eau courante dépend de la pente plus ou moins rapide du terrain sur lequel elle coule, elle se ralentit et s'arrête dès qu'elle arrive en plaine ; c'est donc bien de la configuration de la montagne ou du coteau que dépend ce phénomène qui ne se produit pas ailleurs. Et qui donc serait admis à en profiter en dehors du propriétaire du sol ? » (1)

M. Planiol conclut donc et nous nous rangeons à son avis que le riverain a droit par indivis à l'utilisation de la force motrice de l'eau. La houille blanche n'étant autre chose que l'action de la pesanteur s'exerçant sur les eaux du cours d'eau, on ne voit pas pourquoi le droit à l'utilisation de cette force serait refusé au riverain, pendant son trajet sur les terres privées de ce riverain. Nous hésitons d'autant moins à suivre M. Planiol dans ses conclusions qu'il est lui-même demeuré partisan de la jurisprudence antérieure, de la théorie chère à Demolombe, faisant du cours d'eau une *res communis*.

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1903, p. 284.

144. — Faisons observer en terminant que la pratique a sanctionné cette manière de voir. Les riverains ont toujours considéré qu'ils avaient droit à l'utilisation de la pente et ceux qui ne pouvaient utiliser la force motrice des eaux vendaient leur droit. On serait éloquemment renseigné sur ce point en consultant les revues industrielles et commerciales, faisant offre de vente pour d'importantes chutes d'eau dans le Dauphiné et dans les Alpes.

APPENDICE II

QUESTION DE LA CIRCULATION EN BATEAU.

145. — La question de la circulation en bateau sur les rivières non navigables et non flottables constitue la seconde question que nous avons réservée. C'est en effet une question fort attrayante au point de vue pratique et qui prend une importance insoupçonnée si l'on songe que la circulation en bateau crée un moyen de communication et qu'elle concourt à la desserte de beaucoup de propriétés. « Quoiqu'il s'agisse de rivières non navigables ni flottables, disait M. Léon Clément au Sénat, il y a beaucoup de petites rivières qui peuvent, en certaines parties de leur cours, porter des bateaux et sur lesquelles on emploie ce moyen de transport pour l'exploitation des propriétés riveraines ; il y a même certaines parcelles qui ne peuvent pas être desservies autrement. Ce moyen est très commode pour le cultivateur, qui n'a pas alors besoin d'attelages ni de chariots ; il charge sur des bateaux le produit de sa récolte, il conduit ses engrais facilement et sans frais (1). » Le sénateur Pouyet-Quertier disait de son côté : « Il y a en France une multitude de rivières desservant les usines qui ont 7, 8, 10, 15 et 20 mètres de large et encore quand

(1) Séance du 26 juin 1883, *Annales*, p. 438.

je dis 20 mètres, je fais abstraction d'un très grand nombre de cours d'eau qui ont plus de 20 mètres de large et qui cependant ne sont pas ce que la loi reconnaît comme rivières navigables et flottables » (1).

146. — Sous l'empire de la législation antérieure à 1898, la question de la circulation en bateau sur les rivières non navigables, dans les parties de leur cours qui se prêtent à la navigation, était l'objet de vives controverses. Les partisans de l'appropriation privée affirmaient que ce droit devait être attribué exclusivement aux riverains, l'opinion contraire aboutissait, disaient-ils, à cette conséquence inadmissible d'établir une servitude de passage sur l'héritage d'autrui. Daviel citait en ce sens un capitulaire de Dagobert, datant de l'année 630. On invoquait encore l'ordonnance de 1669 d'après laquelle les bacs sur les rivières non navigables appartenaient aux particuliers ou aux seigneurs justiciers et les bacs sur les rivières navigables au domaine. La jurisprudence s'était naturellement formée en sens contraire, puisqu'elle faisait du cours d'eau une *res communis* : pour être logique avec elle-même elle classait le droit de circulation en bateau parmi les droits reconnus au public. La Cour de Cassation, dans un arrêt célèbre du 8 mars 1865 (2), avait posé en principe qu'il y avait là un droit d'usage commun, étant donné qu'aucune loi, aucun règlement n'avaient fait de la circu-

(1) *Journal officiel*, 27 juin 1883, *Débats parlementaires*, p. 759.

(2) D. 65.1.30.

lation en bateau un droit exclusif en faveur des riverains (1).

Les adversaires de la jurisprudence n'acceptaient pas ses déductions : ils soutenaient que reconnaître au public le droit de circulation en bateau, c'était mettre les riverains à la merci d'incessantes vexations et d'intrusions arbitraires et de fait il est impossible de distinguer la circulation en bateau motivée par un intérêt véritable de passage et la promenade sur l'eau par plaisir ou agrément. Demolombe trouvait dans les pouvoirs de police et de réglementation impartis à l'administration, un sûr garant contre les abus possibles (2). La jurisprudence, préoccupée aussi de sauvegarder les intérêts des riverains, avait suivi une autre voie, confiant le soin de solutionner les différends aux tribunaux d'après les principes de l'article 645. La solution de Demolombe est en effet très critiquable, car l'administration, nous le savons, ne peut intervenir que dans l'intérêt général et cela pour trois motifs : pour assurer le bon écoulement des cours d'eau, la juste répartition des eaux et veiller à la salubrité publique. Il n'est aucun texte permettant à l'autorité administrative de réglementer la circulation sur les cours d'eau non navigables ni flottables (3).

147. — Nous avons posé la question ainsi : le public a-

(1) Plus récemment arrêt de la Cour d'Orléans, 6 novembre 1896 Sirey, 99.2.162.

(2) Demolombe, t. X, n° 147.

(3) Cass., 9 juillet 1851, S. 52.1.15.

t-il le droit de circuler en bateau sur un cours d'eau non navigable ? Pour montrer la question sous toutes ses faces, formulons-la maintenant d'une autre façon : lorsqu'une rivière non navigable est susceptible de circulation en bateau, le propriétaire dont l'héritage est traversé par cette rivière peut-il joindre les deux rives par un barrage ou une chaîne, en un mot clore le cours d'eau ? Il était un point très généralement admis : les droits du public doivent céder le pas à l'intérêt supérieur de l'agriculture et de l'industrie. En conséquence, le barrage établi sur le cours d'eau, soit dans un but d'irrigation, soit dans un but de prise d'eau, supprimait purement et simplement la circulation en bateau. On peut cependant citer un jugement du tribunal de Chambéry du 15 mars 1892, admettant que le droit de circulation du public pouvait faire obstacle à l'établissement d'un barrage. La doctrine de cet arrêt n'a pas triomphé : la loi n'apporte qu'une condition au droit du riverain d'établir des barrages joignant les deux rives dont il est propriétaire, c'est l'obligation de demander l'autorisation administrative. D'un autre côté, dans les rivières non navigables, les intérêts agricoles et industriels priment les intérêts de la navigation.

148. — La vraie difficulté était la suivante : le propriétaire de l'héritage traversé pouvait-il joindre les deux rives au moyen de barrages ou de chaînes, dans le seul but d'empêcher la circulation sur le cours d'eau ? La question était discutable et vivement discutée. La jurisprudence répondait naturellement par la négative : sur quelle base

appuyer la prétention du riverain, puisque la rivière est *res communis* ? Aucun texte ne peut être invoqué. L'arrêt du 8 mars 1865 qu'on a tant de fois cité depuis, disait : « Les cours d'eau non navigables ni flottables doivent être rangés dans la classe des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous, sauf règlement de cet usage par les lois de police. Et spécialement, les riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable ont le droit de circuler en bateau sur ce cours d'eau, même dans les parties traversant l'héritage de l'un d'eux, sans que celui-ci puisse s'y opposer au moyen par exemple de l'établissement de chaînes mettant obstacle à cette circulation ; il n'y a lieu d'appliquer ni l'article 647 (C. Civ.) sur le droit de clôture, ni l'article 644 (même Code) relatif au droit de jouissance du riverain qui est à la fois propriétaire des deux rives » (1).

149. — Il était dans l'ordre naturel des choses que les adeptes de la théorie de la propriété privée affirmassent que le propriétaire des deux rives était en droit de clore le cours d'eau. Ils n'y ont point failli. On peut même citer un arrêt de la Cour de Paris du 2 août 1862 adoptant la même conclusion. Nous devons à la vérité de dire que si Daviel et l'arrêt de la Cour de Paris se rencontraient en fin de compte, le point de départ différerait profondément. Tandis que Daviel tirait déduction de la propriété des riverains sur le cours d'eau, la Cour de Paris reconnaissait au pro-

(1) Cass., 8 mars 1865, S. 65.1.108 ; Rouen, 3 janvier 1866, S. 66.2.152.

priétaire de l'héritage traversé le droit de se clore, non en tant que riverain, mais en tant que propriétaire. La Cour formulait son arrêt au nom de l'article 647 : « Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682. » Il y a lieu d'appliquer cette règle ici puisque le texte ne porte pas d'exception pour le cas d'un héritage traversé par un cours d'eau non navigable.

On ajoutait que l'opinion contraire aboutissait à des conséquences inadmissibles. En effet, de deux choses l'une : ou bien le propriétaire ne met aucune clôture à son héritage et tout le monde pourra s'introduire chez lui, chose d'autant plus exorbitante que la propriété sera plus importante et la rivière plus petite, ou bien le propriétaire voudra se clore (et d'après la théorie de la Cour de cassation, il ne peut le faire qu'en établissant une clôture tout le long de la berge) et dans ce cas, il perdra l'accès du cours d'eau, sans compter les dépenses nécessitées par une clôture aussi longue (1).

150. — La Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Paris dans l'arrêt du 8 mars 1865 dont nous avons déjà parlé et le tribunal de Valence, s'inspirant des principes de la Cour Suprême, a jugé qu'il fallait interdire sur le cours d'eau non navigable non seulement toute clôture, mais encore tous les travaux ayant pour effet de barrer le passage, un pont, une passerelle par exemple, sous réserve bien entendu des ouvrages effectués en vue des droits

(1) Paris, 2 août 1862, S. 62.2.355.

d'usage sur l'eau conférés au riverain par l'article 644 (1).

151. — Qu'est devenu le droit de circulation en bateau avec la loi du 8 avril 1898 ? Le législateur, en attribuant la propriété du lit aux riverains, ne leur a-t-il pas donné par là même le droit de s'opposer au passage des bateaux sur le cours d'eau ? Faut-il au contraire chercher la solution de la question dans la dissociation des deux éléments : eau et lit, pour rattacher la navigation à l'eau, élément que la loi déclare *res nullius* ?

152. — La controverse s'est poursuivie très vive sur la question. Une première opinion enseigne que le législateur de 1898 a purement et simplement supprimé la circulation en bateau sur les rivières non navigables et non flottables. Cette opinion s'appuie sur les déclarations de M. Cuvinot, le rapporteur de la loi. M. Cuvinot disait au Sénat : « Dans l'intervalle que les eaux parcourent sur son terrain, le riverain a la pleine liberté de les détourner, d'en diviser le cours, d'en former des pièces d'eau..... Il peut encore couvrir le lit en totalité ou en partie pourvu que l'écoulement soit assuré et qu'il n'y ait pas violation des articles 640 et 644 (2). » Il apparaît par conséquent qu'aux yeux de la commission, l'article 3 de la loi, en attribuant aux riverains un droit de propriété sur le lit, leur reconnaissait par là même le droit de s'opposer à la circulation en bateau. Et l'œuvre de la Commission a été consacrée législativement, puisqu'il n'a été formulé qu'une seule

(1) Valence, 3 février 1897, S. 1900.2.96.

(2) Rapport de M. Cuvinot au Sénat, p. 57.

exception dans l'article 3 *in fine*, exception dont nous déterminerons ultérieurement la portée. Le tribunal de Corbeil a adopté cette opinion en ces termes : « Sous l'empire de la nouvelle législation, le propriétaire du fonds traversé par un cours d'eau non navigable est en droit de s'opposer à ce que quiconque n'a pas de droits acquis circule en bateau sur la partie du cours d'eau qui traverse ses terres (1). » Un jugement du tribunal d'Auch décide également que « la jouissance et l'usage de l'eau des rivières doivent être attribués dans toute leur étendue et sous toutes leurs formes aux riverains d'une façon exclusive, sauf les restrictions apportées à ces prérogatives par l'article 2 de la loi du 8 avril 1898 (2-3). »

153. — Une deuxième opinion enseigne au contraire que la loi de 1898 n'a infirmé en rien la jurisprudence antérieure et que le propriétaire du fonds traversé ne peut mettre obstacle à la circulation en bateau (en dehors des travaux effectués avec l'approbation administrative en vue de l'usage des eaux). Si l'on en croit les partisans de cette opinion, les travaux préparatoires de la loi de 1898 ne prouveraient qu'une chose, c'est que l'on fait découler le droit d'empêcher la circulation des bateaux du droit de propriété reconnu aux riverains sur le lit. M. Pouyet-Quertier disait : « Si vous me donnez la propriété du lit, je

(1) Corbeil, 25 juillet 1900, S. 1902.2.2.

(2) Auch, 4 juin 1901, D. 1902.2.201.

(3) Voir encore à ce sujet M. Guillouard, *Traité de la prescription*, t. II, n° 1016, p. 434.

pourrai dire à ces paysans : à partir de ce jour, vous ne pourrez plus passer ici, car le lit m'appartient et, pour constater mon droit de propriété sur le lit de la rivière, payez-moi une indemnité (1). » Or la jurisprudence et les auteurs qui l'ont suivie contestent précisément le lien par lequel on rattache au lit la circulation en bateau ; pour eux, la circulation en bateau se rattache à l'eau courante, à cet élément du cours d'eau qui constitue, d'après le législateur de 1898 lui-même, une *res nullius*. Il en serait autrement pour la circulation à pied ou à cheval, si l'abaissement des eaux permettait cette circulation.

On reprenait également des arguments que nous connaissons déjà. Si l'on refuse au public, disait-on, la faculté de passer en bateau sur les rivières non navigables, c'est au nom du respect dû à la propriété privée, dans le but de mettre le riverain à l'abri des vexations et des envahissements importuns. Ce motif mérite d'être pris en considération, mais il est permis d'affirmer qu'il n'y a pas là une raison assez grave pour sacrifier un droit aussi important que celui de la circulation par eau. Les petites rivières constituent souvent des voies de communication indispensables et d'un autre côté, si l'on autorisait le barrage du cours d'eau, ce serait créer une source de contestations entre les riverains sans profit pour personne. La solution de la jurisprudence devait être la meilleure, étant

(1) *Journal officiel*, 27 juin 1883.

la plus conforme aux intérêts publics et privés. Il existe en France un grand nombre de petites rivières desservant des usines ; il existe, à côté des propriétés riveraines d'une grande étendue, des parcelles d'une faible importance dont l'eau courante est le principal débouché.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 26 juillet 1901 (1), et la Cour d'Aix dans un arrêt du 7 avril 1902 (2), se sont prononcées en faveur de ce système. La Cour de Paris se base sur ce motif que le législateur de 1898 n'a pas voulu diminuer les droits des riverains. Il n'y a là cependant rien de bien convaincant : ne pourrait-on pas invoquer la même raison pour décider au contraire que le riverain pourra s'opposer à la circulation par eau comme nuisible à ses droits ?

154. — Une troisième opinion s'est formée, proposant de s'en remettre à l'appréciation des tribunaux qui donneraient, en s'inspirant des principes de l'article 645, des solutions d'espèce conformes aux intérêts en lutte, aux droits du public et aux intérêts économiques. Il appartiendrait par exemple aux tribunaux de se prononcer, soit en faveur du riverain, soit en faveur du batelier, si la circulation en bateau ou l'obstacle mis à cette circulation n'avait qu'un but vexatoire. Ce système, disait-on, n'est nullement contraire à la jurisprudence antérieure, laquelle en pratique devait faire tous ses efforts pour concilier les intérêts opposés. En outre, l'on assure ainsi la circulation

(1) S. 1902.2.1.

(2) S. 1902.2.241.

par eau et c'est bien conforme à l'intention du législateur, les travaux préparatoires démontrant nettement la préoccupation de faire servir les petites rivières aux intérêts agricoles et industriels.

Cette théorie prête le flanc à la critique. La jurisprudence antérieure refusait formellement au riverain le droit d'établir un barrage sur le cours d'eau en dehors de l'application des droits à lui conférés par l'article 644. En outre, le riverain peut parfaitement respecter la servitude de passage des eaux dont il est tenu tout en usant du droit de se clore.

155. — Reste une quatrième et dernière opinion, issue de la combinaison des principes jurisprudentiels antérieurs à 1898 et de l'article 3 de la loi nouvelle attribuant aux riverains la propriété du lit. Cette opinion s'inscrit en faux contre la première théorie précitée, qui trouvait la preuve de la suppression de la circulation en bateau dans les travaux préparatoires. On s'en réfère dans ce but à l'arrêt de la Cour de Paris de 1901 : « Les lois ne résident pas dans les opinions individuelles émises lors de leur discussion, mais dans les termes et l'économie des textes législatifs. Il faut dire que l'alinéa final de l'article 3 ne peut avoir pour portée de détruire, par un simple argument *a contrario*, un état juridique consacré depuis de nombreuses années et non clairement abrogé. » La circulation par eau n'est pas davantage supprimée par l'article 3 de la loi nouvelle reconnaissant aux riverains un droit de propriété sur le lit et sur ce point on adopte les conclusions de la

seconde opinion précédemment exposée : la faculté de naviguer se rattache à l'usage de l'eau et l'eau est *res communis*.

Mais voici où cette opinion prend une individualité distincte. Elle part du principe formulé par la Cour de cassation dans son arrêt de principe du 8 mars 1865 : les droits du public ne sont consacrés par aucun texte, ce sont des facultés qui ont pour limites les droits spécialement accordés aux riverains par la loi. Avant 1898, la question se tranchait par l'application de l'article 644 : tous les travaux effectués en vue de profiter des droits conférés par cet article mettaient obstacle aux droits du public. Aujourd'hui il en est autrement : le riverain est propriétaire du lit, aux termes de l'article 3 de la loi, et, puisque d'autre part l'article 647 reconnaît à tout propriétaire le droit de se clore et l'article 544, le droit de jouir de sa propriété de la manière la plus absolue, il faut en conclure que la faculté pour le public de circuler en bateau sur les rivières non navigables est devenue désormais fort précaire.

Cette conséquence est évidemment fort grave : partant de ce point de départ que la circulation en bateau n'a été supprimée par la loi de 1898 ni dans sa lettre ni dans son esprit, on en arrive à conclure en fait à la quasi-suppression de cette faculté. Les partisans de notre dernière opinion ne le contestent point, mais ils affirment que le législateur s'est rendu parfaitement compte des grosses conséquences que pouvait entraîner l'attribution de propriété

aux riverains, puisqu'il a, dans l'article 3 *in fine*, inséré une exception réservant les droit acquis.

A l'appui de cette théorie, on déclare que, si tout le monde peut prétendre à l'utilisation de l'eau *res communis*, les droits du public ne sauraient prévaloir contre les droits des riverains. M. Raphaël Rougier, qui a exposé et soutenu cette opinion dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (année 1903), s'exprime ainsi : « La possibilité d'user de l'eau courante existe pour le premier venu sans condition, mais aussi sans garantie. Il y a là une faculté plutôt qu'un droit, *non jus sed fas*. Ces facultés que l'homme tient de sa seule qualité d'homme et qu'il a pu exercer sans limitation à l'âge d'or, cèdent et se retirent devant chaque création du droit positif consacrant une conquête de l'individu sur la communauté. Tout ce que peut demander leur titulaire, c'est qu'on ne l'entrave pas dans leur exercice sans raison, ce serait une atteinte à la liberté. » On ne saurait concilier sur un même objet la jouissance privée et l'usage commun ; la circulation en bateau, c'est l'usage, l'utilisation de l'eau courante par la communauté, cette faculté doit donc céder devant les droits attribués à la propriété riveraine par les articles 647 et 544 du Code civil.

On rapporte dans le même sens les expressions mêmes de l'arrêt du 8 mars 1865 précité. Il est dit dans l'exposé des motifs : « Attendu que les cours d'eau non navigables ni flottables rentrent dans la classe des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à

tous... ; attendu que cet usage a pour limites les droits spécialement accordés par les lois et notamment par les articles 644, 556, 557 et 561 du Code Napoléon, aux riverains de ces cours d'eau et en particulier à ceux dont ils traversent le fonds... »

En conséquence, M. Rougier présente sa théorie comme parfaitement conforme aux principes posés par la jurisprudence : avant 1898 les droits du public étaient très forts, puisque leur seule limitation était l'article 644, c'est-à-dire les travaux effectués par les riverains dans un but industriel ou agricole ; s'il n'en est plus ainsi aujourd'hui, c'est que le législateur de 1898 a changé la face de la question en attribuant la propriété du lit aux riverains.

156. — Il est assez difficile de prendre parti dans la controverse. Il semble toutefois que la troisième théorie par nous exposée, qui propose de s'en remettre à l'appréciation des tribunaux, n'a pas eu le succès des autres. D'autre part, il n'y a guère lieu de différencier la première opinion, affirmant que la loi de 1898 a supprimé la circulation en bateau et la dernière, celle de M. Rougier, du moins quant au résultat. M. Rougier dit lui-même : « Nous avons condamné ceux qui parlent de la suppression de la faculté de circuler. Mais, en se plaçant au point de vue du résultat, il faut avouer qu'ils ont raison ou à bien peu de chose près. » On reste donc en présence de deux tendances nettement opposées et s'appuyant sur des arguments fort sérieux, l'une admettant la circulation en bateau sur les rivières non navigables, l'autre affirmant qu'elle doit s'effacer en présence

des droits des riverains. A notre sens, la controverse est loin d'être close, car si la thèse qui reconnaît la faculté de circuler par eau au public et par là même à tous les riverains, est incontestablement la meilleure au point de vue économique, la thèse contraire est très certainement préférable au point de vue juridique.

Nous serions en fin de compte plutôt porté vers cette dernière opinion, considérant que le législateur de 1898 a écrit l'article 3 *in fine* pour sauvegarder les intérêts économiques. Article 3 *in fine* : « Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains et autres intéressés sur les parties des cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds. »

157. — Voilà la disposition qu'il nous reste à expliquer. Que signifient les mots : « Sont et demeurent réservés les droits acquis... » ? On a soutenu que l'on ne pouvait pas prendre ce texte à la lettre et que avant 1898 il ne pouvait y avoir de droits acquis. En effet, a-t-on dit, la circulation avant la loi nouvelle n'empiétait pas sur le droit d'autrui puisque le riverain, n'étant pas propriétaire, n'avait ni le droit de se clore, ni le droit de construire des ouvrages dans le cours d'eau. On a répondu et non sans raison qu'il y avait néanmoins un empiètement possible, l'empiètement sur les droits d'usage privilégiés conférés au riverain par l'article 644.

Cette difficulté écartée, deux interprétations restent possibles. D'après une première opinion, la commission, en employant les mots : droits acquis, a entendu parler

du simple usage exercé d'une manière suivie. La conséquence de cette interprétation, c'est la suppression de la circulation par eau dite d'agrément, en d'autres termes le canotage, et même la suppression de la circulation riveraine ayant pour but la desserte des fonds riverains, quand, avant 1898, elle n'avait pas le caractère d'une habitude. Une seconde opinion enseigne que l'interprétation ainsi donnée du texte est beaucoup trop large : si l'on veut donner aux mots un sens précis, on est obligé d'admettre que la seule réserve, faite par le législateur, vise les droits résultant de l'enclave. Quant au propriétaire non enclavé, il ne pouvait arriver à la prescription puisque la servitude de passage est discontinue (2).

158. — Voici d'ailleurs à la suite de quelles observations, échangées entre MM. Pouyet-Quertier, Cuvinot, rapporteur de la loi, et Méline, le ministre de l'agriculture d'alors, le dernier paragraphe de l'article 3 a été ajouté par la Commission du Sénat lors de la seconde délibération du projet de loi.

M. Pouyet-Quertier : « Voici ce qui se passe dans la pratique, dans les faits. Sur les rives des cours d'eau vous rencontrez des propriétés d'une grande étendue et un grand nombre de parcelles de faible importance qui n'ont de communication avec les routes, avec les ponts que par les rivières. C'est par cette voie qu'on enlève les récoltes, qu'on transporte les foin ; c'est au moyen de petits bate-

(1) En ce sens Auch, 4 juin 1901 ; Aubry et Rau, t. III, § 746, p. 85.

(2) Cass., 4 décembre 1888, D. 89.1.196.

lets qu'on apporte les bestiaux dans les prairies qui n'ont pas d'accès direct sur les routes parce qu'elles sont entourées par de vastes propriétés. Par votre projet de loi, vous donnez au propriétaire, non seulement la propriété de l'eau de la rivière, mais celle du lit, du cours d'eau, de sorte que le petit héritage du petit cultivateur, du paysan, va se trouver enfermé dans de vastes prairies en amont et en aval. Il ne pourra par conséquent entrer chez lui ou en sortir qu'en passant sur le terrain de son puissant et riche voisin..... Nous ne pouvons pas aujourd'hui faire un seul travail sur ces rivières, ni sur leur lit, ni sur leur direction, sans une autorisation administrative. Nous ne pouvons toucher à un pieu, rectifier une berge, établir un mur de soutènement reconnu nécessaire, élargir le chenal ou creuser le lit, sans être astreints à la surveillance des ingénieurs et d'un trait de plume, d'un vote, vous allez supprimer toutes ces garanties prises dans l'intérêt général des riverains et de la conservation des richesses immenses auxquelles nos cours d'eau contribuent aussi bien au point de vue agricole qu'au point de vue industriel. »

M. Cuvinot, rapporteur : « Si l'on inscrivait dans la loi que les propriétaires riverains ont un droit de passage sur les cours d'eau non navigables ni flottables, la première conséquence, et je la signale particulièrement à l'attention de l'honorable M. Pouyet-Quertier, c'est qu'on ne pourrait pas construire un barrage en travers du cours d'eau et que toutes les usines de Normandie auxquelles il a fait allusion, seraient établies au détriment des rive-

ains. C'est, dit-il, avec l'autorisation de l'administration. Mais si vous inscrivez dans la loi la liberté pour les riverains de circuler sur toute la longueur du cours d'eau, vous empêchez par voie de conséquence l'établissement des barrages, même avec l'autorisation de l'administration ».

M. Pouyet-Quertier : « L'administration a accordé l'autorisation de les établir toutes les fois que cela ne gênait pas les riverains et que cela ne portait aucun préjudice à ceux qui accèdent à leurs propriétés à l'aide de la rivière. Sans cela nous n'aurions pas obtenu le droit de faire des barrages sur les rivières, pour retenir les eaux et surélever le niveau, pour y créer de puissantes forces motrices et pour les employer. »

M. Méline, ministre de l'agriculture : « L'honorable M. Pouyet-Quertier se préoccupe d'une situation qui ne peut pas se présenter. En effet ce propriétaire-là est enclavé, et, du moment qu'il n'a accès à sa propriété qu'au moyen du cours d'eau, cet accès, vous ne pourrez pas le lui enlever, alors même que vous inscririez dans la loi que le propriétaire qui est traversé par un cours d'eau peut interdire la circulation. Il ne peut le faire qu'à la condition de respecter les droits acquis. Or, le propriétaire qui est enclavé et qui depuis trente ans a passé par un endroit déterminé, a le droit de continuer à passer par là et on ne peut pas plus le lui interdire sur un cours d'eau que sur une propriété ordinaire (1). »

(1) Sénat, séance du 26 juin 1883 ; *Journal officiel* du 27 juin, p. 760.

CHAPITRE III

OBLIGATIONS DES RIVERAINS. RAPPORTS DES RIVERAINS ENTRE EUX.

159. — Nous savons maintenant quels sont les droits du riverain prétendant à la jouissance du cours d'eau non navigable et non flottable. Quant à leur étendue, les droits de chaque riverain trouveront leur limitation naturelle dans les droits des co-riverains, droits pareils et égaux : « La rivière, a-t-on dit très justement, appartient à tous les lieux qu'elle parcourt et qu'elle arrose ». La Coutume de Normandie déclarait de même que les seigneurs, qui étaient réputés maîtres des petites rivières, n'en pouvaient user que « sans dommage d'autrui » (1). Et Guy Coquille : « En rivières et autres héritages publics, le droit de chacun est d'en user tellement que l'usage des autres n'en soit pas empêché. »

La rivière non navigable, c'est pour les riverains une richesse commune dont chacun doit profiter et que par suite personne ne pourrait prétendre accaparer ou dilapider. Il importe toutefois de remarquer que si le droit des co-riverains est égal, leurs besoins pourront différer profondé-

(1) Coutume de Normandie, p. 206.

ment suivant la nature et l'étendue de leurs héritages. Il ne peut être question de partager les eaux en deux fractions égales entre deux riverains opposés comme on partage le lit ; les eaux sont chose commune. L'on peut poser en règle que le riverain ne doit pas absorber une quantité d'eau plus grande que celle à laquelle il a droit. Cette quantité d'eau que chaque riverain pourra absorber, sera déterminée par les tribunaux civils qui départageront les intérêts opposés de l'agriculture et de la propriété (art. 645).

160. — Cette obligation réciproque de respecter les droits d'autrui, frappe également les propriétaires inférieurs et les propriétaires supérieurs. Dumoulin disait : « *Idem fundi mutuo dominantur et mutuo serviunt.* » Il est évident que le propriétaire supérieur est de par sa situation plus sujet à nuire aux autres riverains que le propriétaire inférieur. Mais il peut parfaitement se produire une inondation, un envahissement des eaux préjudiciable au propriétaire supérieur et que ce reflux du cours d'eau résulte d'un ouvrage, d'une digue, construits par le propriétaire inférieur. Le propriétaire supérieur auquel de tels ouvrages porteront préjudice, pourra en demander la destruction. « Les propriétaires inférieurs, dit Demolombe, ne peuvent point élever de digue qui empêche l'écoulement des eaux ; c'est-à-dire plus généralement qu'ils ne peuvent faire aucun travail, ni construction, ni plantation d'arbres, d'arbustes ou de pieux, etc...

dont le résultat serait de faire refluer les eaux sur l'héritage supérieur » (1).

161. — Ce n'est pas là le cas le plus fréquent. Au point de vue topographique, le propriétaire supérieur est bien placé pour épuiser l'eau au détriment des usagers inférieurs. Il s'est formé une opinion qui a soutenu que le riverain supérieur devait jouir à l'égard du riverain inférieur d'un droit d'usage privilégié : la conclusion serait que le propriétaire dont l'héritage est situé en aval n'aurait que l'excédent des eaux, en admettant que le propriétaire d'amont laisse un excédent après l'utilisation des eaux à son profit. Cette théorie s'étayait des paroles de Tronchet lors des travaux préparatoires du Code Civil : « L'abus est impossible parce que, dans le cas de contestation, les tribunaux détermineront la jouissance de chacun par un règlement qui fixe le temps pendant lequel chaque propriétaire usera des eaux et même l'heure où il pourra s'en servir. »

Bien que cette opinion se réclame de l'autorité de Demolombe et d'un arrêt de la Cour d'Agen du 9 février 1863 (2), nous préférons l'opinion contraire qui reconnaît à tous les riverains des droits égaux, sans privilège d'aucune sorte pour le propriétaire supérieur. S'il en était autrement, le riverain d'aval serait à la merci du riverain d'amont, lequel pourrait toujours rendre inutiles et vains, les travaux, les dépenses faites par le riverain inférieur

(1) Demolombe, *Traité des servitudes*, t. I, p. 37.

(2) D. 63.2.96.

pour l'utilisation de l'eau. La conséquence inévitable serait l'inutilisation certaine du cours d'eau.

Cette solution, la meilleure au point de vue économique, semble bien avoir inspiré les rédacteurs du Code civil. L'article 644 portait en effet dans sa teneur primitive : « Celui dont la propriété borde une eau courante..... peut en user à sa volonté..... » Lors de la discussion de cet article, les mots : « à sa volonté » furent supprimés sur la demande du Conseiller d'Etat Pelet. « Il est à craindre, fit observer le Conseiller d'Etat, que l'un des propriétaires supérieurs ne s'empare tellement des eaux qu'il n'en absorbe l'usage et qu'il n'en laisse rien échapper vers les propriétaires inférieurs. » Cette opinion est celle de Laurent aux yeux duquel elle est commandée par l'article 645 : s'il est vrai, dit Laurent, que cet article se préoccupe de concilier les intérêts opposés, c'est qu'il n'y a pas de préférence établie, de privilège pour le propriétaire supérieur. Deux arrêts de Cassation du 8 juillet 1846 (1) et du 4 décembre 1861 (2) en ont ainsi décidé.

Nous penchons d'autant plus vers cette opinion que les justes tempéraments admis en principe font que les droits du propriétaire supérieur ne seront pas sacrifiés. Il est des circonstances où l'épuisement des eaux ne sera pas considéré comme un abus, tombant sous le coup de l'article 1382. C'est par exemple un riverain, qui, pour irriguer ses propriétés, ne dispose que d'une très faible quantité d'eau, le

(1) D. 47.1.281.

(2) D. 62.1.73.

volume du cours d'eau ayant déjà diminué considérablement. Dans ce cas, les juges pourront raisonnablement rejeter les plaintes des riverains inférieurs pour cet excellent motif que le propriétaire supérieur ne peut en l'occurrence utiliser les eaux conformément à l'article 644 sans les épuiser (1).

162. — Il est d'ailleurs un principe facile à dégager et auquel il faut toujours se reporter : tout riverain peut user de l'eau courante en s'appuyant sur l'article 644, mais il ne peut, en ce faisant, porter préjudice à ses co-riverains (art. 1382, C. Civ.). C'est au nom de ce principe que nous décidons que le propriétaire supérieur ne peut absorber entièrement l'eau de la rivière au préjudice des propriétaires inférieurs, même si l'épuisement des eaux n'excède pas ses besoins. Le même principe nous aidera à résoudre les difficultés que nous allons rencontrer à propos de la transmission des eaux et des travaux effectués par le propriétaire supérieur dans le cours d'eau.

163. — Une première question nous sollicite, généralement formulée en ces termes : la « marche par éclusées » doit-elle être autorisée ou doit-elle au contraire être interdite comme cause possible de dommages pour les riverains inférieurs ? Voici ce dont il s'agit : un usinier veut utiliser comme force motrice une rivière d'un faible débit ; dans ce but il construira un barrage de façon à accumuler un volume d'eau suffisant pour actionner son usine

(1) Cass., 21 janvier 1901, S. 1902.1.335.

lorsqu'on ouvrira les vannes. Le résultat n'est pas comme précédemment l'épuisement du cours d'eau, mais une transmission discontinue des eaux et la question se pose de savoir s'il y a là pour le riverain inférieur un juste sujet de réclamation.

La doctrine s'est divisée et quelques auteurs ont déclaré que la marche par éclusées devait être interdite comme contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 644 qui dit dans son dernier alinéa : «... à la charge de la rendre (l'eau), à la sortie du fonds, à son cours ordinaire ». La majeure partie de la doctrine et la Cour de Cassation enseignent au contraire que l'article 644 n'interdit nullement la marche par éclusées. D'autre part, n'apparaît-il pas que pour les rivières d'un faible débit, c'est le seul moyen de tirer parti de la force motrice ? Ce mode d'utilisation des eaux, si important au point de vue économique, n'est prohibé nulle part d'une façon formelle. Quant aux intérêts des riverains inférieurs, il appartiendra aux tribunaux de les concilier avec les intérêts opposés conformément aux données de l'article 645 (1).

164. — C'est encore au nom du même principe, à savoir que le bénéfice de l'article 644 ne saurait autoriser le riverain à porter préjudice à ses co-riverains, qu'il faut décider que le propriétaire d'un héritage bordé ou traversé par le cours d'eau, ne doit pas altérer l'eau et la rendre impropre à toute utilisation nouvelle. La Cour de Cassation, dans un

(1) Cass., 19 janvier 1874, S. 74.1.252.

arrêt rendu le 6 juillet 1897 (1), déclare en substance que le propriétaire voisin d'un cours d'eau non navigable ne peut user de la faculté que lui confère l'article 644 « qu'à la charge de ne pas porter atteinte aux droits des riverains inférieurs, notamment en dénaturant les eaux et en les rendant impropres à leur usage normal ». L'espèce visée dans cet arrêt était le cas d'un usinier élevant les eaux à une température telle que le moulin d'un riverain inférieur s'en trouvait endommagé. La jurisprudence a jugé de même que si un propriétaire, voisin d'une rivière, a le droit d'y conduire les eaux de son héritage, il ne peut, à peine d'engager sa responsabilité, y introduire des eaux gâtées et corrompues, de manière à empêcher le fonctionnement des établissements qui ont été créés en aval le long de cette rivière (2).

165. — La règle apparaît donc la suivante : le riverain qui veut utiliser l'eau est tenu de l'obligation de ne point la rendre impropre, soit à l'irrigation, soit aux usages ordinaires de la vie, en l'altérant ou en la mélangeant de matières qui la corrompent. Mais ici surtout il importe d'éviter toute exagération. Les tribunaux devront apprécier suivant les circonstances : il se peut que le dommage causé aux autres riverains soit infime, tandis que l'usage des eaux, cause de l'altération, présente un intérêt économique considérable. On a très justement fait remarquer que sous prétexte de protéger les riverains inférieurs contre

(1) D. 97.1.536.

(2) Cass., 31 décembre 1879, S. 80.1.213.

un préjudice insignifiant, on risquait d'en arriver à supprimer d'un coup l'utilisation la plus importante des rivières. Daviel a signalé ce danger : « Le principe qu'on ne peut salir les eaux dont on a le droit d'user à leur passage, conduirait dans la pratique à limiter singulièrement l'exercice du droit, si les tribunaux n'en faisaient pas une équitable application. On pourrait aller jusqu'à interdire aux ménagères la faculté de faire leurs savonnages et leurs lessives au courant de l'eau, sous prétexte qu'elles altèrent ainsi la pureté des eaux et telle est en effet la rigueur du principe. Mais c'est surtout en pareil cas que les tribunaux doivent considérer l'intérêt légitime du réclamant, ne pas donner raison à une plainte sans grief et se rappeler les brocards : *de minimis non curat praetor et malitiis non indulgendum* (1). »

Un arrêt de la Cour de Caen du 20 décembre 1855 (2) a notamment jugé que, s'il peut être interdit au riverain supérieur de faire des eaux un usage qui en altère la qualité (par exemple d'y jeter le résidu des cuves d'une teinturerie et d'y laver les objets soumis à la teinture), ce n'est qu'autant que cette altération est de nature à causer un préjudice sérieux et appréciable aux riverains inférieurs (à raison spécialement de la nature et de l'importance de la teinturerie, du volume et du courant des eaux, et de la situation des fonds inférieurs). Citons encore un arrêt de la Cour de Bourges du 11 juin 1898 : « Celui dont une eau

(1) Daviel, *Traité des eaux*, p. 414.

(2) D. 56.2.294.

courante traverse la propriété peut s'en servir pour le lavage des mines et faire tous les ouvrages nécessaires pour ce lavage, encore bien que par cet usage les eaux contracteraient une légère teinte ; seulement il doit faire les travaux nécessaires pour que les eaux se dépouillent des matières terreuses et curer le lit du cours d'eau afin d'en prévenir l'encombrement. »

166. — Du cas d'altération des eaux, on peut rapprocher, comme hypothèse voisine, le cas d'inondation : ce peut être par exemple la conséquence de l'élévation des eaux, provoquée par le propriétaire d'un moulin ou d'une usine. Cette hypothèse est prévue par la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (tit. 2, art. 15 et 16) et par l'article 457 du Code Pénal dont il nous suffira de donner les termes. Loi de 1791, article 15 : « Personne ne pourra inonder l'héritage de son voisin ni lui transmettre volontairement les eaux d'une manière nuisible sous peine de payer le dommage et une amende qui ne pourra excéder la somme du dédommagement. » Article 16 : « Les propriétaires ou fermiers des moulins et usines, construits ou à construire, seront garants des dommages que les eaux pourront causer aux chemins ou aux propriétés voisines, par la trop grande élévation du réservoir ou autrement. Ils seront forcés de tenir les eaux à une hauteur qui ne nuira à personne et qui sera fixée par le directoire du département d'après l'avis du directoire du district ; en cas de contravention, la peine sera une amende qui ne pourra excéder la somme du dédommagement. »

Code Pénal, article 457 : « Seront punis d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts ni être au-dessous de cinquante francs, les propriétaires ou fermiers, ou toute personne jouissant de moulins, usines ou étangs, qui, par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, auront inondé les chemins ou les propriétés d'autrui. S'il est résulté du fait quelques dégradations, la peine sera, outre l'amende, un emprisonnement de six jours à un mois. »

167. — Reste un dernier point à examiner en ce qui concerne les obligations des riverains et leurs rapports entre eux : quels travaux le propriétaire supérieur peut-il effectuer sur le cours d'eau et quels travaux ne peut-il pas effectuer ? Nous avons déjà vu une partie de la question : nous avons vu les travaux effectués par le riverain en vue d'utiliser l'eau conformément à l'article 644 et signalé les conséquences les plus importantes et les plus intéressantes. On pourrait indiquer bien d'autres conséquences encore : il est de toute évidence par exemple que les travaux faits par le riverain ne doivent pas entraîner un changement dans la direction des eaux (1).

Il nous faut envisager maintenant une hypothèse spéciale, l'hypothèse de travaux de défense et d'endiguement entrepris par le riverain. Le voisinage des eaux est une source de richesses, surtout en présence des progrès énor-

(1) Cass., 19 mars 1890, D. 90.1.360.

mes réalisés par l'agriculture et l'industrie, mais c'est aussi une source de dangers contre lesquels le riverain peut vouloir se prémunir ; il peut être nécessaire d'élever une digue pour protéger une propriété, soit contre les crues de la rivière, soit contre l'action corrosive des eaux désagrégeant lentement les berges.

L'article 640 du Code Civil est ainsi conçu . « Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. »

Il apparaît comme certain que la faculté de fortifier contre l'action des eaux les rives de son héritage est un accessoire naturel du droit de propriété, mais que d'autre part, ce droit est limité dans la pratique par l'obligation de n'apporter au cours des eaux aucun changement préjudiciable aux usagers inférieurs. Le Droit romain disait : « *Possessor suam ripam sine alterius damno tueri debet.* »

Faisant application de ces principes, on a dit que le riverain a le droit d'effectuer des travaux, d'élever une digue pourvu que ce soient purement des travaux de défense, de protection. Et l'on a fait une restriction pour les digues empiétant sur le lit du cours d'eau. Daviel déclare que de tels ouvrages doivent être interdits aux riverains parce qu'ils perdent le caractère purement défensif ; ils deviennent des ouvrages offensifs dont le résultat est

d'accélérer la désagrégation de la rive opposée. A la vérité, on a objecté à cette manière de voir l'article 3 de la loi de 1898 : les riverains sont aujourd'hui propriétaires du lit. On répond que cette objection n'enlève rien à la valeur de l'argumentation, puisque Daviel était l'un des partisans les plus convaincus de l'appropriation privée des cours d'eau non navigables. Nous pensons de notre côté que la distinction proposée est acceptable. La loi de 1898 a bien attribué la propriété du lit aux riverains, mais elle a laissé cette propriété grevée de la servitude d'écoulement des eaux et le riverain ne saurait y mettre obstacle. D'autre part, il est manifeste, et nul n'a songé à le contester, que l'on ne peut refuser au propriétaire voisin de la rivière, le droit de construire sur la rive qui lui appartient, toutes les digues qu'il jugera utiles. Il en résultera peut-être pour le riverain opposé une aggravation dans l'action corrosive des eaux, mais que pourrait-il réclamer, ayant lui-même pareils moyens de préserver sa propriété ? (1).

(1) Demolombe, *Traité des servitudes*, t. I, n° 32.

CHAPITRE IV

RÉGLEMENTATION ADMINISTRATIVE.

POLICE ET CONSERVATION DES COURS D'EAU.

168. — Le législateur de 1898 traite des pouvoirs de l'administration dans le chapitre 2 du titre 2 sous cette rubrique : police et conservation des eaux. L'article 8 de la loi porte : « L'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non navigables et non flottables. » De cette disposition, il faut rapprocher l'article 2 que nous connaissons déjà : « Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'administration. »

La loi de 1898 sur ce point encore n'a rien innové : la police et la conservation des cours d'eau étaient depuis longtemps placées dans les attributions de l'autorité administrative. Voici les principaux documents législatifs que l'on coutume de citer :

1^o Loi des 22 décembre 8 janvier 1790 chargeant les administrations de département, « sous l'autorité et l'inspection du Roi comme chef suprême de la nation et de

l'administration du royaume, de toutes les parties de cette administration, notamment de celles qui sont relatives... 6° à la conservation des rivières... 9° au maintien de la salubrité publique. »

2° Loi des 12-20 avril 1790 (chapitre 6) : « Les assemblées administratives doivent rechercher et indiquer les moyens de procurer le libre cours des eaux, d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la trop grande élévation des écluses, des moulins et des autres ouvrages d'art établis sur les rivières... de diriger autant qu'il sera possible toutes les eaux de leur territoire vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irrigation. »

3° Loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (titre 2, article 16), portant obligation pour les propriétaires ou fermiers de moulins ou d'usines « de tenir les eaux à une hauteur qui ne nuise à personne et qui sera fixée par le directoire de département après avis du directoire du district ».

Nous avons eu l'occasion de parler de cette loi dans le chapitre précédent à propos des rapports des riverains entre eux.

4° Loi du 16 septembre 1807 dont les articles 33 et 34 sont relatifs à la construction et à l'entretien des digues.

5° Décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861 sur la compétence des préfets.

6° Loi du 5 avril 1884 investissant l'autorité municipale de certains pouvoirs en matière de salubrité publique.

« D'après ces lois, dit Daviel, il appartient à l'adminis-

tration de déterminer par voie de règlement toutes les mesures propres à assurer le libre écoulement des eaux et leur distribution dans des vues d'utilité générale : domaine immense qui comprend le droit de régler la direction des rivières, la hauteur des eaux dans les divers bassins, les conditions de l'irrigation, de la construction des usines, des barrages pour la pêche, des digues, des plantations sur les berges, du curage, la prohibition des usages industriels qui corrompent les eaux et nuisent à la salubrité publique, la police du flottage à bûches perdues, des bains, lavoirs et abreuvoirs publics, etc. (1). » « Les propriétaires riverains, dit de son côté Demolombe, doivent se conformer aux règlements administratifs qui ont été faits par l'autorité compétente sur les cours d'eau qui bordent ou traversent leurs fonds (2). »

169. — En remontant l'échelle des lois et des décrets précités, on trouve facilement l'origine des pouvoirs attribués à l'autorité administrative en notre matière. Pendant toute la durée du régime féodal, les seigneurs ont eu presque partout l'usage exclusif des cours d'eau non navigables, soit pour eux-mêmes, soit pour des tiers auxquels ils octroyaient la concession ou le bénéfice des eaux. Les riverains ne pouvaient construire des moulins sur les rivières, ni faire de travaux pour tirer parti de l'eau pour l'arrosage de leurs propriétés, sans la permission du seigneur haut-justicier. L'abolition du régime féodal a eu

(1) Daviel, *Traité des cours d'eau*, t. II, n° 558.

(2) Demolombe, *Servitudes*, t. I, n°s 171 et 199.

pour effet de faire passer aux mains des autorités administratives les attributions précédemment dévolues aux seigneurs.

Quant au but dans lequel l'autorité administrative est investie de pouvoirs de réglementation et de police, il est facile à dégager. Deux intérêts puissants sont en jeu : c'est d'abord la sécurité et la salubrité publiques ; il importe pour leur sauvegarde de ne pas abandonner les eaux à elles-mêmes, ce qui serait une source inévitable d'accidents ; c'est aussi l'utilisation économique du cours d'eau, l'exploitation de cette richesse naturelle, que doit assurer une juste répartition des eaux.

170. — Reste à mettre en exercice ce pouvoir réglementaire imparti à l'autorité administrative. Le texte de l'article 2 *in fine* nous fournit une indication précieuse : « Les riverains sont tenus de se conformer dans l'exercice de ce droit (d'usage de l'eau) aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'administration. » Il est effectivement deux manifestations bien différentes des pouvoirs administratifs : les règlements généraux, organisant le régime d'un cours d'eau ou d'une partie de ce cours d'eau, et les mesures individuelles. « L'autorité administrative, dit Picard, exerce sous deux formes différentes les pouvoirs qu'elle tient des textes précités. Elle édicte des règlements applicables, soit à tous les cours d'eau d'un département, soit à l'un ou plusieurs de ces cours d'eau, soit seulement à une section de cours d'eau, et prescrit les dispositions nécessaires pour sauvegarder

la salubrité publique, assurer le libre écoulement des eaux ou régler leur répartition entre les usagers, dans des vues d'intérêt général. Elle prend des mesures individuelles ; elle délivre des permissions pour les établissements nouveaux ou régularise la situation des établissements existants..... Parmi les dispositions insérées dans les actes de cette nature, les unes ont un caractère de simple exequatur, les autres ont pour but d'assurer l'observation des règlements généraux ou de déterminer les conditions particulières auxquelles l'usage des eaux doit être subordonné dans l'intérêt de leur libre écoulement ainsi que de la salubrité publique » (1).

171. — Lors de la délibération de la loi de 1898 au Sénat, les derniers mots de l'article 2 donnèrent lieu à une discussion très animée entre MM. Clément, Cuvinot, et Méline. M. Clément demandait la suppression des mots « et des autorisations », pour cette raison, disait-il, que le texte présenté par la Commission pouvait faire naître une confusion regrettable entre les règlements généraux et les mesures individuelles. Le texte primitif fut cependant maintenu et voté, sur cette explication de M. Cuvinot, le rapporteur de la loi : « Il nous paraît très naturel, disait M. Cuvinot, que ces mots (et des autorisations) figurent dans le texte et voici pourquoi : les riverains ont, aux termes de l'article 644 du Code Civil, le droit de prendre les eaux pour l'arrosage de leurs terres, mais il arrive

(1) Picard, *Traité des eaux*, t. I, p. 423.

très souvent qu'ils ne peuvent exercer ce droit qu'à l'aide de barrages établis en travers du cours d'eau et avec l'autorisation de l'administration. C'est pour cela qu'il me paraît nécessaire de maintenir dans l'article non seulement le mot « règlements », qui comprend l'ensemble des dispositions prescrites par l'administration pour la répartition des eaux, mais aussi le mot « autorisations ». Le maintien de ce mot intéresse les riverains eux-mêmes... Nous sommes d'ailleurs, M. Clément et moi, complètement d'accord sur la doctrine » (1).

Le législateur de 1898 a donc bien entendu sanctionner la distinction très nette entre les règlements généraux et les mesures individuelles, établie déjà par la jurisprudence. Nous ne saurions mieux montrer l'importance de cette distinction qu'en rapportant les paroles mêmes de M. Clément au Sénat quand fut discutée la loi nouvelle : « Les deux actes de l'autorité administrative dont il s'agit ont un caractère et une portée complètement différents. Ainsi il y a d'abord les règlements généraux qui sont rendus par l'administration en vue de l'utilité publique, pour préserver les habitants de l'insalubrité, les propriétés des dommages et des inondations, ou encore pour opérer la meilleure répartition des eaux entre les différents ayants droit. Voilà des règlements qui ne sont pas provoqués par un intérêt privé et qui contiennent des prescriptions qui sont obligatoires pour tout le monde. Il y a une seconde caté-

(1) Sénat, séance du 23 juin 1883, *Journal officiel* du 24 juin 1883.

gorie d'actes administratifs qui ont un caractère absolument différent : ce sont les permissions individuelles qui sont données, soit aux usiniers, soit aux irrigants, qui les sollicitent de l'administration, non pas à titre de concession, mais parce que, ayant comme riverains le droit de se servir des eaux, ils demandent à l'administration de régler les conditions dans lesquelles le droit auquel ils prétendent peut s'exercer. La distinction est très importante à deux points de vue. Elle est très importante au point de vue de la compétence de l'autorité judiciaire ; elle est très importante aussi au point de vue de l'utilité de la possession des tiers. Lorsqu'il s'agit de règlements de l'administration, édictés dans l'intérêt de la répartition des eaux, la jurisprudence admet que les riverains ne peuvent acquérir de possession utile en opposition avec ces prescriptions réglementaires. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une simple autorisation donnée à un riverain dans son intérêt personnel, sollicitée par lui pour l'établissement d'une usine, d'un barrage, d'une prise d'eau, le riverain ne peut obtenir cette permission que sous réserve des droits des tiers, et en conséquence elle ne fait pas obstacle à ce que des tiers opposent pour le passé ou acquièrent pour l'avenir des possessions contraires parfaitement utiles. Je disais qu'il y avait de plus un second intérêt à la distinction entre les prescriptions réglementaires et la simple permission ; je veux parler des pouvoirs de l'autorité judiciaire qui sont différents dans les deux cas. En effet, lorsque l'autorité judiciaire se trouve

en face d'un véritable règlement administratif, d'un règlement de police, d'un règlement inspiré par la pensée et par les nécessités de l'intérêt public, les tribunaux ne peuvent apporter aucun obstacle aux prescriptions de l'administration. Si l'administration, dans ses règlements, a ordonné certains travaux, si elle a fait certaines défenses, les tribunaux doivent respecter ces défenses et ils ne peuvent pas faire détruire les travaux qui ont été prescrits. Au contraire, lorsqu'il s'agit de simple permission individuelle, sollicitée par un particulier, accordée dans son intérêt personnel, les pouvoirs des tribunaux reprennent leur empire habituel et ne sont pas limités » (1).

172. — Nous n'entrerons pas dans le détail de la réglementation administrative, ce qui nous entraînerait hors du cadre que nous nous sommes imposé ; nous nous bornerons à donner quelques notions générales et essentielles sur les règlements généraux et sur les actes de police individuels.

173. — Les règlements généraux, nous le savons, ont pour objet d'organiser le régime d'un ou de plusieurs cours d'eau ou d'une partie d'un cours d'eau. Les prescriptions administratives auront pour but de tenir les eaux à une hauteur qui ne nuira à personne, d'en assurer le libre écoulement et d'en faciliter l'utilisation la meilleure dans l'intérêt général (2). Les dispositions inscrites dans les

(1) Sénat, séance du 23 juin, *Journal officiel* du 24, *Débats parlementaires*, p. 748.

(2) Cass., 15 février 1860, S. 61.1.56.

règlements généraux ne sont guère susceptibles de variation. Voici, à titre d'exemple, les clauses le plus fréquemment insérées dans un règlement édicté pour assurer l'écoulement des eaux :

1° Mention des obligations des riverains, telles que veiller à la libre circulation de l'eau, couper les arbres, buissons et souches qui peuvent entraver le cours des eaux, laisser passer les fonctionnaires et ouvriers chargés du curage.. etc...

2° Réglementation des constructions au-dessus du cours d'eau ou le joignant, interdiction de construire dans le lit sans autorisation.

3° Réglementation des obligations des usiniers et des usagers de barrages.

4° Interdiction des dépôts et de l'écoulement des eaux nuisibles.

5° Rappel des dispositions relatives à la pêche.

6° Dispositions pénales.

174. — Avant 1881, la surveillance des rivières non navigables rentrait dans les attributions du département des travaux publics. Un décret du 14 novembre 1881 l'a rattachée au ministère de l'agriculture ; elle est exercée par le service de l'hydraulique agricole. Quant au point de savoir qui est compétent pour édicter les règlements d'eau, c'était avant 1898 une question controversée. L'opinion la plus suivie distinguait les règlements de répartition des eaux et les règlements d'écoulement. Les règlements de répartition devaient émaner du chef de l'Etat

quand ils étaient pris pour la première fois ou qu'ils innovaient ; ils pouvaient être édictés par les préfets quand ils se bornaient à reproduire des règlements anciens et des usages locaux. En ce qui touchait les règlements relatifs à l'écoulement des eaux, l'autorité préfectorale était toujours compétente (1).

La loi de 1898 dans son article 9 a tranché la question : « Des décrets rendus après enquête, dans la forme des règlements d'administration publique, fixent, s'il y a lieu, le régime général de ces cours d'eau, de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis. » Sous l'empire de la législation actuelle, tous les règlements d'eau doivent donc émaner du chef de l'Etat sous la forme de règlements d'administration publique, c'est-à-dire qu'ils seront délibérés en assemblée générale du Conseil d'Etat. Plus de distinction possible à ce point de vue entre les règlements de répartition et les règlements d'écoulement. Mais la compétence du chef de l'Etat demeure, comme par le passé, réservée aux règlements nouveaux. La loi de 1898 ne le dit pas expressément, mais pour cette raison même qu'elle garde le silence sur ce point, il faut décider ainsi. Il n'apparaît pas en effet qu'on ait modifié le décret du 13 avril 1861 attribuant compétence aux préfets en matière de règlements d'eau lorsqu'il existe des anciens règlements ou usages. En prin-

(1) Cass., 6 janvier 1844, S. 44.1.512.

cipe l'autorité municipale ne peut être compétente en matière de réglementation des rivières non navigables et non flottables, mais deux cas exceptionnels peuvent légitimer l'intervention du maire : c'est d'abord le cas où il est indispensable de prendre des mesures urgentes pour parer à un danger imminent ou pour assurer la salubrité publique, le maire peut alors intervenir de son autorité propre ; une autre intervention est possible de sa part, mais alors comme déléataire du préfet et dans les limites de la délégation (Loi du 5 avril 1884 sur la police municipale). Citons à titre d'exemple de compétence préfectorale une disposition spéciale, prise par la loi du 21 juin 1898 (art. 25) sur le Code Rural, en ce qui concerne le rouissage du chanvre, du lin et des autres plantes textiles dans les eaux courantes. L'opération peut être considérée comme nuisible à la salubrité publique, mais c'est au préfet qu'il appartient de la réglementer ou de l'interdire, s'il y a lieu, après avis du conseil d'hygiène.

175. — Les effets des règlements généraux sont très importants. Le règlement d'eau, légalement édicté, devient la loi du cours d'eau. Il anéantit tous les titres et toutes les possessions préexistantes et contraires. Il prend la place du règlement ancien qu'il abroge et rend caduques toutes les autorisations précédemment concédées et cela sans indemnité (1). Les règlements généraux se substituent à tous les modes de jouissance antérieurement établis.

(1) Conseil d'Etat, 24 janvier 1834.

« L'administration, dit Demolombe, agissant au nom de l'intérêt général, n'est pas tenue d'observer les règlements particuliers ou locaux dont l'article 645 au contraire recommande l'observation aux tribunaux. Ni les conventions ou arrangements entre riverains, ni la possession la plus ancienne, ne sauraient paralyser le droit supérieur de l'administration et toutes les possessions privées, quelles qu'en soient la cause et l'origine, doivent disparaître dès qu'elles se trouvent contraires à un règlement de police et d'intérêt général. Car il n'y a pas de convention ni prescription qui puisse s'élever au-dessus du droit de la société elle-même. Ce qu'on peut dire seulement, c'est que les titres privés continuent à produire entre les parties toutes celles de leurs conséquences qui seront compatibles avec les dispositions des règlements administratifs » (1).

176. — Une difficulté s'est soulevée dans la doctrine : il est bien certain que les règlements d'eau émanés de l'autorité administrative, ont un caractère d'ordre public et s'imposent aux riverains sous des sanctions pénales, mais le débat s'est élevé sur le point de savoir si les riverains peuvent modifier entre eux par des conventions les dispositions d'un règlement général tout en respectant les droits des tiers. On est d'accord pour reconnaître que les règlements sur le libre écoulement des eaux ou la salubrité publique s'imposent à tous de façon indiscutable,

(1) Demolombe, t. XI, p. 235.

mais la discussion apparaît avec les règlements de répartition des eaux.

Un premier système enseigne qu'il est absolument impossible que les usagers se mettent d'accord pour acquérir des droits contraires à la réglementation administrative. On invoque en ce sens les articles 1131 et 1133 du Code Civil pour dire que les obligations réciproques qui naîtraient de ces conventions, auraient une cause illicite. On ajoute qu'il n'y a aucune raison de distinguer entre les règlements relatifs à la salubrité publique et au libre écoulement des eaux et les règlements généraux de répartition. « Les règlements sur la répartition des eaux, dit Picard, sont des actes de police et d'intérêt général ; ils ont force de loi et s'imposent d'une manière permanente à tous les riverains » (1).

L'opinion contraire, qui se recommande de l'autorité de Demolombe, fait une distinction. Il est incontestable que les conventions particulières ne peuvent prévaloir contre les règlements généraux, rendus par l'autorité administrative, mais qui peut empêcher les riverains dans leurs rapports entre eux d'apporter des modifications au mode de jouissance et à la répartition des eaux ? Qui pourrait dénoncer et attaquer de telles conventions puisque leur condition *sine qua non* est de respecter les droits des tiers ? Et l'on assimile à la convention la prescription et la destina-

(1) En ce sens : Cass., 12 mars 1868, S. 68.1.245 ; 26 avril 1876, S. 76.1.304.

tion du père de famille (1). Cette opinion a été défendue par un grand nombre de jurisconsultes : Proudhon, Dubreuil, Daviel. « Que les riverains puissent entre eux, dit Demolombe, changer par des arrangements particuliers, la répartition des eaux et le mode de jouissance réglés par l'Administration, nous n'y voyons aucun obstacle, dès que les intérêts des tiers ne sont pas lésés. Et sous cette même réserve, il nous paraît que la prescription peut produire le même effet » (2).

177. — Les pouvoirs de l'administration peuvent se manifester sous une autre forme : sous forme de mesures individuelles, d'autorisations. Quelle sera l'autorité compétente pour prendre de telles mesures ? Le législateur de 1898 confirme purement et simplement la situation préexistante. Article 12 : « Les préfets statuent après enquête sur les demandes ayant pour objet : 1° l'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux ; 2° la régularisation de l'existence des usines et ouvrages établis sans permission et n'ayant pas de titre légal ; 3° la révocation ou la modification des permissions précédemment accordées. » De même qu'en matière de règlements généraux, l'autorité municipale est incompétente pour prendre des mesures individuelles, sous réserve des mêmes exceptions, c'est-à-dire le cas de délégation et le cas d'urgence, la salubrité publique étant menacée.

(1) Grenoble, 17 août 1842, S. 44.2.482.

(2) Demolombe, t. XI, n° 183.

178. — Reste à déterminer l'effet de l'acte de police individuel, émanant de l'autorité compétente. Le principe est le suivant : les mesures individuelles réglementent un droit existant, elles ne créent pas de droits. Le mot : autorisation administrative, très souvent employé, est significatif ; il s'agit là d'un simple exequatur délivré par l'autorité préfectorale qui constate que l'ouvrage entrepris par le riverain ne nuit pour le moment, ni à la salubrité publique, ni au libre écoulement des eaux. L'approbation supérieure est donnée sans garantie et ne devient pas entre les mains du riverain un titre opposable aux tiers, les droits des tiers sont toujours réservés. « L'administration, dit Daviel, ne dispose que relativement aux intérêts généraux dont elle a la tutelle. Les actes interviennent aux risques et périls de ceux qui les ont provoqués et si les tiers réclament au nom de leurs droits acquis, les tribunaux sont seuls compétents pour vérifier les conventions ou les possessions sur lesquelles ces droits peuvent s'appuyer. En intervenant pour régulariser l'existence d'une usine, l'administration n'a pas pour mission de créer des droits ou d'imposer des obligations respectivement aux particuliers. Elle examine jusqu'à quel point l'établissement proposé peut se concilier avec les intérêts auxquels elle est tenue de pourvoir et elle répond : je refuse ou je n'empêche. Le caractère de ces actes, qu'ils expriment un refus ou une permission, est de ne concerner que les intérêts publics, sans rien statuer sur l'existence ou sur les effets des actes du droit commun. De même des me-

sures particulières attachées comme condition aux ordonnances d'autorisation. Elles sont essentiellement destinées à prévenir tout inconvénient pour le public. Elles empruntent leur inviolabilité aux droits pour la garantie desquels elles interviennent. La permission de police est un des éléments essentiels de tout droit qui prétend s'exercer sur un cours d'eau. Sans elle, la propriété privée demeure inerte. Mais réciproquement, à la permission de police, il faut pour substratum des droits constants. Elle féconde un germe préexistant, elle ne le crée pas (1). »

179. — Les droits des tiers seront donc sauvegardés. S'ils estiment qu'un ouvrage autorisé leur porte préjudice, ils s'adresseront aux tribunaux civils pour faire sanctionner leur droit et obtenir la démolition de l'ouvrage incriminé. Cette solution est aujourd'hui universellement admise, mais pendant assez longtemps, la jurisprudence a déclaré que les tiers ne pouvaient demander la destruction des ouvrages autorisés, leur droit dans ce cas se résolvant toujours en une indemnité, et cela au nom du principe de la séparation des pouvoirs. Cette jurisprudence, très combattue, fut abandonnée successivement par le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation : elle méconnaissait le caractère de l'autorisation administrative, qui se contente de constater qu'un ouvrage n'est pas nuisible pour l'instant à l'intérêt public. Aujourd'hui l'autorité judiciaire a pleine compétence pour ordonner, s'il y a lieu, sur la plainte des tiers,

(1) Daviel, *Traité des cours d'eau*, p. 448.

la modification ou la démolition des ouvrages autorisés (1).

180. — Mais quelle sera la situation entre l'administration et le permissionnaire lui-même ? On peut affirmer que dans les rapports de l'autorisant et de l'autorisé, la mesure de réglementation est obligatoire et imprescriptible. L'usager ne pourra d'aucune façon acquérir de droits à l'encontre de l'autorité, que ce soit par convention avec d'autres riverains, par prescription ou par destination du père de famille. Il sera toujours sous l'empire du règlement intervenu, sans qu'il puisse tirer argument du temps écoulé (2). Il n'en est plus de même pour l'usager dans ses rapports avec ses co-riverains. Rien n'empêche les riverains de se partager entre eux, pour la plus grande satisfaction de leurs intérêts, la jouissance du cours d'eau, quand bien même ces conventions particulières ne respecteraient pas, par exemple, un règlement d'usine fixant la hauteur des eaux dont chacun peut disposer (3).

181. — Les permissions octroyées en ce qui concerne les rivières non navigables, ne sont pas de simples tolérances. Il est permis de déclarer que, l'intérêt public une fois sauvegardé, les riverains ont droit à l'autorisation et, en présence d'un refus, un recours contentieux leur est ouvert devant la juridiction administrative. Il faut faire

(1) Cons. d'Et., 7 mai 1871, S. 72.2.318 ; Cass., 18 octobre 1886, D. 87.1.173.

(2) Cons. d'Et., 17 janvier 1831, S. 31.2.349 ; 31 octobre 1833, S. 34.2.569.

(3) Cass., 16 avril 1850, D. 50.1.152.

la même observation pour les révocations ou modifications arbitraires de l'autorisation. Naturellement, l'autorité administrative reste toujours libre d'apprécier dans quelle mesure l'autorisation est compatible avec l'intérêt général, mais elle ne pourra retirer la permission sans indemnité, même si l'intérêt public est en jeu. Il n'est fait exception au principe que dans trois cas et la loi les indique limitativement. Article 14 : « Les permissions peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnité, soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit enfin dans le cas de la réglementation générale prévue par l'article 9. — Dans tous les autres cas, elles ne peuvent être révoquées ou modifiées que moyennant indemnité. »

Avant 1898, les décisions prises par l'administration étaient obligatoires pour les riverains, bien qu'il pût résulter pour eux un préjudice considérable de la modification, de l'inutilisation ou de la suppression des ouvrages antérieurement autorisés. La précarité de cette situation apparut regrettable et peu juste au législateur de 1898. M. Cuvinot disait dans son rapport : « Le pouvoir réglementaire de l'administration repose en réalité sur une double base. Dans un intérêt général de défense et de préservation, l'autorité administrative a mission de s'opposer à tous travaux pouvant compromettre la salubrité ou provoquer des inondations ; elle a mission également de faire disparaître les travaux exécutés qui peuvent avoir les mêmes conséquences, alors même qu'ils auraient été

faits en vertu d'une autorisation régulière. Quand il est procédé à la réglementation générale d'un cours d'eau, l'administration agit dans l'intérêt collectif des riverains et autres particuliers, intéressés à l'usage des eaux, en vertu de son pouvoir de surintendance et de tutelle. Dans ce cas encore, les autorisations précédemment accordées ne sauraient faire obstacle à l'exercice de son droit supérieur, pourvu que ce droit s'exerce uniquement dans un but d'utilité générale. En dehors des cas spéciaux que nous venons d'indiquer, la dépossession totale ou partielle des ayants droit donne lieu à une indemnité. Cette règle ne comporte aucune exception et si des travaux d'intérêt public par exemple ont pour résultat de porter atteinte à la jouissance qui dérive d'une autorisation régulière, l'Etat est tenu d'indemniser l'usager » (1).

182. — Les pouvoirs de l'administration sont, on le voit, très étendus ; l'autorité judiciaire est obligée de respecter les règlements généraux émanant de l'autorité administrative. Faisons toutefois en terminant une observation. Si la réglementation n'avait pas pour seul effet d'organiser le régime des eaux, le mode de jouissance du cours d'eau, mais si elle empiétait sur les droits mêmes des riverains, en les privant par exemple de telle ou telle de leurs attributions, cette réglementation s'imposerait-elle aux juges ? Demolombe ne le pense pas et nous nous rangeons sans hésiter à l'avis de l'éminent jurisconsulte. « S'il arrivait,

(1) Rapport de M. Cuvinot au Sénat.

dit Demolombe, qu'un arrêté administratif privé véritablement les riverains des droits eux-mêmes qui leur sont garantis par la loi, sous prétexte d'en réglementer seulement l'exercice, est-ce qu'il serait obligatoire pour les riverains ? Les tribunaux seraient-ils tenus d'en ordonner l'exécution ? La question étant ainsi formulée, il nous paraît bien difficile de ne pas répondre que l'autorité judiciaire, gardienne de tous les intérêts privés, ne serait pas liée en effet par une décision administrative qui aurait violé le fond même des droits privés qui appartiennent aux riverains et nous ne serions pas touchés de l'objection que M. Daviel déduit de l'article 645, d'après lequel les règlements particuliers et locaux doivent être observés dans tous les cas ; l'article supposant évidemment, selon nous, que les règlements émanés de l'administration ont été rendus par elle dans la limite de ses attributions » (1).

(1) Demolombe, *Traité des servitudes*, t. I, p. 210, n° 173.

CHAPITRE V

CURAGE ET AMÉLIORATIONS DU COURS D'EAU. ÉLARGISSEMENTS ET REDRESSEMENTS.

183. — Le curage fait l'objet du chapitre 3 (titre 2) de la loi du 8 avril 1898. L'article 18 en donne cette notion : « Le curage comprend tous les travaux nécessaires pour rétablir un cours d'eau dans sa largeur et sa profondeur naturelles... » Le curage est une opération essentielle au maintien du cours d'eau dans son état naturel et qui a pour objet d'enlever du lit les sables, les vases et autres dépôts qui s'y accumulent ; c'est encore le recépage des arbres et buissons faisant saillie, le faucardement des végétations aquatiques, herbes ou joncs, la réparation des berges soumises à l'action corrosive de l'eau courante ; en un mot le curage comprend tous les travaux nécessaires pour assurer le libre écoulement des eaux.

Puisqu'il s'agit d'assurer le libre écoulement des eaux, nous sommes en présence de travaux que motive l'intérêt public et l'autorité administrative puisera dans les pouvoirs de police que nous lui avons reconnus le droit de les ordonner. Le curage sera donc pour le riverain l'objet d'une obligation légale.

184. — Le curage était anciennement organisé par la

loi du 14 floréal an XI, que la loi de 1898 abroge formellement. Cette loi avait trait seulement à l'entretien du cours d'eau, ce que l'on appelle « le curage à vieux fonds et à vieux bords ». Il s'agit là simplement de débarrasser le lit de tous les détritiques, de tous les dépôts qui, en s'accumulant, finiraient par obstruer le passage de l'eau. Mais ce n'est pas toujours suffisant, il peut être nécessaire de procéder à ce qu'on appelle des travaux d'élargissement et de redressement. On a coutume de dire dans le premier cas travaux de curage, dans le second cas travaux d'amélioration. Le législateur de 1898 a adopté cette terminologie, le rapprochement des articles 18 et 25 en fait foi.

ART. 18. — « Le curage comprend tous les travaux nécessaires pour rétablir un cours d'eau dans sa largeur et sa profondeur naturelles, sans préjudice de ce qui est réglé à l'égard des alluvions par les articles 556 et 557 du Code Civil. »

ART. 25. — « Les travaux d'élargissement, de régularisation et de redressement des cours d'eau non navigables et non flottables, qui seront jugés nécessaires pour compléter les travaux de curage, sont assimilés à ces derniers et leur exécution est poursuivie en vertu des articles précédents. »

« Il peut arriver, faisait remarquer M. Cuvinot dans son rapport au Sénat, que le curage soit insuffisant ; que même après cette opération, la section du lit soit trop restreinte sur certains points, que sur d'autres une régularisation des berges, même très limitée, ait pour effet de faciliter

notablement le cours de l'eau ; il peut convenir aussi de faire disparaître des sinuosités qui non seulement mettent obstacle à l'écoulement rapide des eaux, mais encore enlèvent à la production, des surfaces assez importantes. »

185. — La nécessité des travaux de curage et d'amélioration désormais reconnue, il importe de rechercher comment la loi en assure l'exécution. Le législateur n'innove pas : il se contente de donner une sanction législative aux règles préexistantes. Le curage se fera comme par le passé, d'après les usages traditionnels, qui placent l'exécution des travaux sous la surveillance préfectorale. « Les articles 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, disait M. Cuvinot, confirment les prescriptions des lois et décrets antérieurs. Le gouvernement a pensé et nous estimons avec lui qu'avant toute mesure coercitive, il convient de faire appel à la bonne volonté des intéressés et à l'esprit d'association. Le règlement d'administration publique n'interviendra que si l'on se heurte à l'indifférence ou à une opposition qui soit de nature à compromettre l'intérêt public ».

186. — Prenons la première hypothèse, le curage « à vieux fonds et à vieux bords » ; c'est le curage simple, le rétablissement du cours d'eau dans sa largeur et sa profondeur naturelles. On peut poser en principe que le rôle de l'administration est d'assurer l'écoulement des eaux en respectant l'œuvre de la nature. En d'autres termes, il faut tenir compte de la mobilité et du mouvement incessant de l'eau courante et des déplacements de la rivière qui en sont la conséquence. Un point est important à pré-

ciser : que vont devenir les droits des riverains sur les alluvions et atterrissements, îles et îlots qui peuvent se former dans les rivières non navigables ? Il suffit de se rappeler la règle que nous avons donnée à propos de ces atterrissements et de leur formation en particulier. Quand l'alluvion sera parfaite, les pouvoirs de l'administration céderont devant les droits reconnus aux riverains par les articles 556 et 557 du Code civil ; jusqu'à ce moment l'alluvion sera considérée comme une accumulation de débris, de dépôts, faisant obstacle à la libre circulation des eaux et par conséquent objet de curage.

187. — L'article 19 de la loi enseigne comment il est pourvu au curage « à vieux fonds et à vieux bords » : « Il est pourvu au curage des cours d'eau non navigables et non flottables et à l'entretien des ouvrages qui s'y rattachent, de la manière prescrite par les anciens règlements ou d'après les usages locaux. » Les anciens règlements auxquels le législateur de 1898 se reporte, ce sont les textes de l'ancien droit ou du droit intermédiaire antérieurs à l'an XI, ce sont des arrêts du Conseil, des ordonnances royales, des arrêts de règlement des Parlements, etc. Quant à prouver l'existence de ces règlements, ce sera facile si l'on peut leur trouver un texte pour fondement. En l'absence de texte, la preuve du règlement pourra résulter de la démonstration d'un usage ancien et non équivoque (1). L'autorité compétente pour ordonner le curage

(1) Conseil d'Etat, 15 mai 1857.

est indiquée au même article 19 *in fine* : « Les préfets sont chargés, sous l'autorité du ministre compétent, de prendre les dispositions nécessaires pour l'exécution de ces règlements ou usages. »

Il sera donc procédé au curage conformément aux anciens règlements ou usages locaux s'il en existe ; mais *quid* s'il n'en existe pas ou s'ils ne peuvent être appliqués en raison des difficultés qu'ils soulèvent, en raison par exemple des changements survenus dans le régime des eaux et l'état des lieux ? L'article 20 prévoit ce cas et déclare qu'en cette occurrence, « il est procédé en conformité de la loi des 21 juin 1865-22 décembre 1888 sur les associations syndicales ». C'est le syndicat formé qui fixera l'époque et la périodicité des curages et désignera les gens compétents pour diriger les travaux.

Les articles 21 et 22 complètent ces dispositions. Article 21 : « Dans le cas où les tentatives faites en vue d'arriver à la constitution d'une association syndicale libre ou autorisée n'aboutiraient pas, il est statué par un décret délibéré en Conseil d'Etat ; chaque décret est précédé d'une enquête et d'une instruction dont les formes sont déterminées par un règlement d'administration publique. »

Article 22 : « Le décret règle le mode d'exécution des travaux, détermine la zone dans laquelle les propriétaires intéressés, riverains ou non riverains, et usiniers, peuvent être appelés à y contribuer, et arrête, s'il y a lieu, les bases générales de la répartition de la dépense d'après le degré d'intérêt de chacun à l'exécution des travaux. »

Il ressort de ce dernier article que le curage des rivières non navigables et non flottables constitue une obligation pour tous les intéressés. La loi de floréal an XI n'avait pas posé en principe cette obligation, mais le Conseil d'Etat et la pratique administrative étaient formels à cet égard. Les intéressés, ce seront les riverains, les propriétaires de moulins ou usines, les communes qui peuvent redouter des inondations, etc... Les frais du curage seront répartis d'après le degré d'intérêt de chacun à l'exécution des travaux, cela est de toute justice et conforme d'ailleurs à la tradition. On prendra pour bases de l'intérêt de chacun : le revenu de la propriété riveraine, l'étendue des rives, les avantages spéciaux qui peuvent résulter de la nature des lieux ou des circonstances de fait (1).

188. — Il nous faut signaler aussi la servitude de passage créée par l'article 27 : « Pendant la durée des travaux, les propriétaires sont tenus de laisser passer sur leurs terrains les fonctionnaires et agents chargés de la surveillance, ainsi que les entrepreneurs et ouvriers. Ce droit devra s'exercer autant que possible en suivant la rive du cours d'eau. » Cette obligation imposée au propriétaire était déjà reconnue avant 1898 par la jurisprudence (2). M. Cuvinot indiquait du reste dans son rapport un tempérament équitable : « Il est fait naturellement toute réserve en faveur des propriétaires ou fermiers pour le cas de dommages causés aux récoltes ou à la propriété et

(1) Conseil d'Etat, 31 janvier 1891.

(2) Cass., 26 décembre 1857, *Bull. crim.*, n° 418.

si ces dommages ne rentraient pas dans la catégorie de ceux qui accompagnent inévitablement les travaux de curage. »

189. — Ce n'est pas tout encore, les riverains sont tenus de recevoir sur leurs terres les produits du curage (1). A proprement parler d'ailleurs, il y a plutôt là un droit qu'une obligation : le riverain a droit aux produits du curage. Nous avons vu que dans notre ancienne législation, ce droit lui était déjà reconnu : on lui attribuait les produits du curage comme compensation des charges qui en résultaient pour lui. Aujourd'hui, il est manifeste qu'il faut rattacher ce droit à l'attribution de la propriété du lit au riverain, innovation du législateur de 1898. C'est là, avons-nous dit, bien plus un droit qu'une obligation : la pratique a révélé en effet que les vases et autres produits extraits du cours d'eau présentent une valeur réelle pour l'agriculteur.

190. — Nous en arrivons maintenant à ce que l'on peut appeler d'un mot les améliorations : ce sont les travaux d'élargissement et de redressement du cours d'eau. Rappelons le texte de l'article 25 : « Les travaux d'élargissement, de régularisation et de redressement des cours d'eau non navigables et non flottables, qui seront jugés nécessaires pour compléter les travaux de curage, sont assimilés à ces derniers, et leur exécution est poursuivie en vertu des articles précédents. » Ces travaux d'élargisse-

(1) Conseil d'Etat, 26 février 1867, S. 68.2.30 ; Bordeaux, 15 mars 1871, D. 72.2.61.

ment et de redressement, qui peuvent être nécessités par une pente trop faible, une largeur insuffisante, des sinuosités trop nombreuses du cours d'eau, seront, aux termes du texte, exécutés comme les travaux de curage simple et par conséquent nous n'avons pas à revenir sur ce point. Au surplus, il n'y a là encore rien de nouveau. La loi du 14 floréal an XI ne prévoyait pas ces travaux, elle ne parlait que du curage et de l'entretien des digues et malgré cela, on soumettait l'exécution des travaux d'amélioration aux dispositions de cette loi, les considérant comme accessoires du curage.

191. — Aussi bien notre hypothèse ne présente guère qu'une particularité intéressante, du moins à notre point de vue, mais cette particularité là est fort importante. Les travaux d'élargissement et de redressement ont en effet un résultat considérable : l'incorporation au lit de la rivière de portions plus ou moins importantes de la propriété riveraine. Si minime que soit la partie enlevée, il y a prise de possession de terrains privés. Avant la loi de 1898 étant donné que les riverains perdaient la propriété des terrains recouverts par les eaux, il fallait recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique. C'était la conséquence forcée de la théorie admise par la jurisprudence qui classait les cours d'eau non navigables parmi les choses n'appartenant à personne et dont l'usage est commun à tous, les *res communes* du droit romain. Dans la législation actuelle, puisque le riverain est propriétaire du lit, il faut considérer les parcelles de terrain prises à la pro-

priété riveraine non plus comme détachées, mais simplement comme grevées d'une servitude de passage en faveur de la rivière. On n'exproprie pas pour l'établissement d'une servitude : les riverains ne seront pas expropriés, mais seulement indemnisés. « Puisque les riverains conservent la propriété du sol recouvert par les eaux, disait M. Cuvinot, ils ne peuvent requérir l'expropriation, mais ils ont droit à une indemnité à titre de servitude de passage... L'article 6 est la conséquence de l'attribution du lit aux riverains. »

192. — Voici le texte de l'article 6 qui consacre et organise l'importante innovation du législateur de 1898 : « Lorsque, par suite de travaux légalement ordonnés, il y a lieu d'élargir le lit ou d'en ouvrir un nouveau, les propriétaires des terrains occupés ont droit à une indemnité à titre de servitude de passage. — Pour la fixation de cette indemnité, il sera tenu compte de la situation respective de chacun des riverains par rapport à l'axe du nouveau lit, la limite des héritages demeurant fixée conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 ci-dessus, à moins de stipulations contraires. — Les bâtiments, cours et jardins attenants aux habitations sont exempts de la servitude de passage. — Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'application du paragraphe 2 du présent article et le règlement des indemnités, sont jugées en premier ressort par le juge de paix du canton. — S'il y a lieu à expertise, il peut, dans tous les cas, n'être nommé qu'un seul expert. »

De cet article 6, il faut rapprocher l'article 26 : « S'il s'agit de terrains exceptés de la servitude de passage et si, à défaut d'accord, il est nécessaire de recourir à l'expropriation, il est procédé à cette expropriation et au règlement des indemnités, conformément aux dispositions combinées de la loi du 3 mai 1841 et des paragraphes 2 et suivants de l'article 16 de la loi du 21 mai 1836. »

Bien que les dispositions de l'article 6 ne soient pas rangées au chapitre 3 qui traite des curages, élargissements et redressements, il est indéniable que les travaux d'amélioration du cours d'eau dont nous nous occupons sont régis par cet article. Le texte porte en effet : « Lorsque, par suite de travaux légalement ordonnés, il y a lieu d'élargir le lit..... » La place de cet article s'explique d'elle-même, si l'on en poursuit la lecture : « Lorsque, par suite de travaux légalement ordonnés, il y a lieu d'élargir le lit ou d'en ouvrir un nouveau..... » Le législateur a voulu rapprocher les deux cas d'abandon du lit par les eaux : article 5, abandon naturel ; article 6, abandon du lit résultant du fait de l'homme, abandon artificiel. Nous avons vu l'abandon naturel du lit par les eaux. Il était important pour nous de faire observer que le législateur avait réuni les deux hypothèses d'ailleurs très voisines d'élargissement du lit et d'ouverture d'un lit nouveau : nous y trouvons le droit d'agir de même et de parler, à propos des travaux d'élargissement et de redressement, d'autres travaux également ordonnés par l'autorité administrative et dont le résultat est plus grave encore puisqu'ils créent à la rivière un nouveau lit.

193.— De toutes ces considérations, il ressort que l'article 6 présente une importance considérable : la discussion très animée, dont il fut l'objet lors des travaux préparatoires de la loi de 1898, en est une preuve significative. M. Léon Clément notamment a combattu cette disposition : « C'est là à mon sens, disait-il, une innovation inacceptable. En effet la déviation d'une rivière peut entraîner pour le propriétaire des sacrifices considérables. Il peut arriver que les travaux s'étendent sur un vaste espace, qu'on coupe une vallée, des prairies importantes par une rivière détournée de son cours. Il me paraît impossible que dans ce cas on ne donne pas au propriétaire atteint la garantie de l'expropriation. Remarquez que le détournement d'un cours d'eau peut avoir lieu, non seulement dans l'intérêt des irrigations, dans l'intérêt du régime hydraulique de la vallée, mais qu'il peut avoir lieu dans un autre intérêt tout à fait distinct de celui-là. On peut dévier une rivière pour construire un pont, un chemin de fer, on peut la dévier dans l'intérêt d'autres grands travaux publics ; il paraît inadmissible que dans ce cas on ne soit pas tenu de recourir à l'expropriation, comme on le fait lorsque par exemple on dévie, pour un de ces grands travaux, un chemin vicinal de la plus mince importance. D'après l'article 26, si le curage d'un cours d'eau doit entraîner son élargissement ou son redressement et si les propriétaires ne sont pas d'accord, on doit recourir à l'expropriation. Ce sont là pourtant des travaux moins importants que le détournement de la rivière elle-même. Il est clair qu'il y a là une

antinomie évidente, une contradiction qui ne peut être maintenue. Je crois quant à moi que la solution de l'article 26 est la bonne ; elle est conforme à la jurisprudence actuelle... Toutes les fois que des préfets ont prescrit des travaux qui avaient pour but non seulement le curage à vieux fond et à vif bord, suivant les expressions ordinairement employées, mais des élargissements ou des redressements empiétant sur l'une des rives du cours d'eau, le Conseil d'Etat a toujours déclaré qu'il y avait lieu de procéder par voie d'expropriation et il a constamment annulé les arrêtés des préfets qui ne se bornaient pas à prescrire un simple curage (1). »

Malgré les observations de M. Clément, le texte de l'article 6 proposé par la Commission fut voté comme conséquence logique de l'article 3. Après avoir répondu à M. Clément que l'article 6 n'était pas en contradiction avec l'article 26, attendu que l'article 6, dans son paragraphe premier, ne vise pas les terrains bâtis ou attenants aux habitations, M. Cuvinot obtint gain de cause en faisant ces considérations très justes qu'il convient de rapporter : « En attribuant aux riverains la propriété du lit, disait le rapporteur de la loi, le Sénat a voulu évidemment sanctionner un principe applicable à toutes les questions qui se rattachent à ce droit de propriété. Lorsqu'il s'agit d'élargir un cours d'eau, la jurisprudence actuelle, je le reconnais, impose l'obligation d'exproprier, d'acheter le terrain néces-

(1) Sénat, séance du 26 juin 1883, *Journal officiel* du 27, *Débats parlementaires*, p. 756 et 900.

saire à l'élargissement. Mais en votant tout à l'heure l'article 3, vous avez consacré une doctrine nouvelle qui entraîne une modification correspondante de la procédure à suivre. Il n'y a pas un ruisseau peut-être qui n'ait besoin d'être élargi sur un certain nombre de points de son cours. On propose d'opérer des élargissements par voie d'expropriation et par conséquent d'acheter aux riverains une partie de terrain qui doit leur rester. Dès qu'il n'y a pas translation de propriété, il n'y a pas expropriation, mais seulement dommage. On concevrait difficilement d'ailleurs que la surface occupée par un cours d'eau appartint pour une part aux riverains et pour l'autre à l'Etat ou au syndicat qui aurait poursuivi l'exécution des travaux. Je crois qu'en procédant ainsi, on aboutirait, soit pour le plan parcellaire, soit pour la matrice cadastrale, à une confusion inextricable. D'après la doctrine du projet de loi au contraire, lorsqu'un cours d'eau, qui dans toute sa longueur et dans toute sa largeur appartient aux riverains, aura besoin d'être élargi, le terrain nécessaire à cet élargissement sera pris sur la rive à rectifier, sans que le riverain soit dépossédé. En votant l'article 3, le Sénat, je le répète, a consacré cette doctrine ; par une conséquence logique, inévitable, il doit admettre que l'élargissement des cours d'eau non navigables donne lieu à l'établissement d'une servitude et non à une expropriation. Je ne vois pas qu'il soit possible d'échapper à cette conclusion » (1).

(1) *Journal officiel* du 18 juillet 1883 ; *Débats parlementaires*, p. 901 .

194. — De notre côté, nous croyons pouvoir dire que l'innovation du législateur de 1898 est susceptible d'heureux résultats dans la pratique et particulièrement au point de vue suivant. L'article 6, en posant en principe que l'expropriation pour cause d'utilité publique ne serait plus désormais nécessaire pour les travaux d'amélioration, élargissement ou autres, a permis à l'article 25 d'assimiler ces travaux aux travaux de curage, ce qui a pour conséquence de simplifier beaucoup les formalités. « Cette disposition nouvelle, disent MM. Graux et Renard, facilitera notablement certaines opérations d'une utilité incontestable et qui jusqu'ici ne pouvaient être entreprises en dehors de l'intervention des syndicats. Les intéressés reculaient le plus souvent devant les formalités à remplir et les travaux d'assainissement les mieux compris demeuraient incomplets et inefficaces (1). »

195. — Nous aurons tout dit sur l'article 6 lorsque nous aurons félicité le législateur des réformes introduites par lui dans la procédure, faisant la justice plus rapide et moins coûteuse. Nous n'exagérons donc pas en présentant l'article 6 comme une disposition capitale, puisqu'il fait œuvre nouvelle, non seulement quant à la nature du droit du riverain, mais encore quant à son exercice. Rappelons les termes des deux derniers paragraphes : « Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'application du paragraphe 2 du présent article et le règlement des in-

(1) *Lois Nouvelles*, revue de législation et de jurisprudence, année 1898, p. 587.

demnités, sont jugées en premier ressort par le juge de paix du canton.— S'il y a lieu à expertise, il peut, dans tous les cas, n'être nommé qu'un seul expert. » L'importance de cette innovation pratique a été signalée comme il convenait dans *Les Lois Nouvelles*, revue de législation et de jurisprudence. « La réforme qui attire le plus notre attention, disent MM. Graux et Renard, et dont nous ne pouvons nous empêcher de retracer brièvement le mérite, est celle qui, à différentes reprises, a substitué la compétence du juge de paix à celle de droit commun, rapprochant ainsi le juge du justiciable et apportant dans les procès auxquels sont mêlés nos cultivateurs, deux éléments si précieux, mais si rares, d'une exacte justice, la célérité et le bon marché. La loi enfin substitue, dans les différents ordres de contestations relatifs au régime des eaux, l'unité à la pluralité d'experts ; et pour quiconque a été mêlé de près ou de loin à la pratique judiciaire, la réforme est excellente. L'expertise est une mesure très coûteuse d'instruction, quand il faut indemniser trois personnes, dont deux au moins ont, en sens différent, engagé par avance leur suffrage. Seul le tiers expert apporte un concours utile, seul il est maintenu par la loi (1). »

(1) Graux et Renard, *Lois Nouvelles*, revue de législation et de jurisprudence, année 1898, p. 619.

CONCLUSION

LÉGISLATION COMPARÉE. — APPRÉCIATION CRITIQUE

DE LA LOI DU 8 AVRIL 1898.

196. — Nous n'avons pas le dessein de faire une étude de législation comparée, mais nous pensons qu'il est intéressant de donner quelques brèves notions sur le régime des eaux tel qu'il est compris dans les pays étrangers.

197. — Il est à retenir tout d'abord que le régime adopté sur notre territoire continental n'est pas applicable aux colonies françaises. En Algérie, la loi fondamentale en la matière, loi du 16 juin 1831, applique à toutes les rivières le principe de la domanialité : tous les cours d'eau sont classés dans le domaine public. Cette législation peut surprendre, étant donné qu'en Algérie on ne rencontre que des cours d'eau non navigables ; il faut en chercher le motif dans l'importance toute particulière que présente le régime des eaux sur le sol africain. De ce que les rivières en Algérie, bien que faisant partie du domaine public, ne sont pas navigables, il faut faire cette déduction qu'elles sont affranchies des servitudes qui ne sont imposées aux cours d'eau domaniaux de la métropole que dans l'intérêt de la navigation ; leur situation à ce

point de vue est celle des bras non navigables d'un fleuve navigable. En Tunisie, même régime : tous les cours d'eau sans distinction aucune rentrent dans le domaine public. Cela résulte d'un décret beylical du 24 septembre 1885, prononçant l'application du système algérien au régime des eaux de la Régence de Tunis (1).

C'est d'ailleurs la même solution qui a prévalu dans tout notre domaine colonial. Dans les colonies anciennes telles que l'île de la Réunion, la domanialité de toutes les rivières résulte de ce que le régime des eaux rentre sans aucune réserve dans les attributions du Conseil du contentieux administratif de la colonie (Décrets des 5 août 1881 articles 3 et 105, et 7 septembre 1881). Dans nos colonies nouvelles, les décrets organiques ont adopté un principe identique. Deux décrets du 16 juillet 1897 décident, pour Madagascar, que l'on rattachera au domaine public les eaux, le lit et une zone de passage à réserver sur les bords (2). Un décret en date du 8 février 1899 (3) dispose, en ce qui concerne le Congo français, que les cours d'eau non navigables font partie du domaine public dans la limite déterminée par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder.

198. — En Allemagne, les cours d'eau appartiennent au domaine public ou au domaine privé et la distinction

(1) Tribunal civil de Tunis, 18 mai et 12 juin 1896, *Revue algérienne*, 96.2.165.

(2) *Journal officiel* du 23 juillet 1897.

(3) *Journal officiel* du 9 février.

en est faite avec soin. La base de la distinction est la même qu'en France, c'est la navigabilité. En ce qui concerne les eaux courantes, les seules qui nous intéressent, la loi d'introduction au nouveau Code Civil allemand déclare dans son article 65 que les dispositions des législations locales demeurent en vigueur. Il nous est impossible de passer en revue les législations de tous les Etats allemands : Prusse, Bavière, Grand-Duché de Bade, Saxe Royale, Brême, etc... ; cela nous entraînerait trop loin. Notons seulement les principes qui dominent le régime des cours d'eau non navigables en Allemagne : le propriétaire de la rive est propriétaire du lit jusqu'à la ligne médiane de même qu'en France ; quant au droit sur les eaux, il reçoit de nombreuses limitations : le riverain ne peut user de l'eau courante que dans la limite où il ne porte pas préjudice aux riverains inférieurs ; ainsi, il ne peut, ni souiller les eaux, ni en absorber plus qu'il n'est équitable ; il est tenu encore de ne pas arrêter l'écoulement et de prendre les mesures que nécessite la protection des bords.

199. — En Angleterre, même distinction qu'en France et même base de la distinction. Lorsque la rivière est navigable, elle est propriété de la couronne ; dans le cas contraire, le propriétaire du fonds riverain a ce que l'on appelle le « watercourse », autrement dit le droit de tirer parti du cours d'eau ; comme en droit français, il est propriétaire du sol recouvert par les eaux. La législation anglaise s'est signalée dans ces dernières années par les

efforts qu'elle a faits pour assurer la propreté des cours d'eau, en édictant des mesures sévères contre quiconque les salit ou les infeste en y déversant des matières nuisibles. La Belgique, autre pays industriel, a suivi l'Angleterre dans cette voie. La loi anglaise du 15 août 1876, promulguée dans le but de prévenir la corruption des eaux de rivière, porte dans son article 2 : « Toute personne qui met ou fait mettre, ou fait tomber, ou sciemment permet de mettre ou de faire tomber ou d'apporter dans un cours d'eau, les rebuts solides de toute usine, de tout travail manufacturier, ou de toute carrière, ou tous débris ou cendres, ou toute autre matière solide inutile ou putride, de manière que, soit par cet acte isolé, soit par sa combinaison avec d'autres actes de la même personne ou d'autres personnes, le cours naturel de l'eau soit entravé, ou que les eaux soient corrompues, sera considérée comme ayant contrevenu au présent acte. »

200. — Le régime des eaux en Autriche est déterminé par une loi organique du 30 mai 1869 sur « les dispositions relatives aux droits sur les eaux qui sont réservées à la législation de l'Empire », loi complétée par toute une série de lois provinciales sur « l'usage, la conduite et la préservation en matière d'eaux ». Le sort des cours d'eau est fixé ainsi qu'il suit : tous les cours d'eau navigables ou flottables appartiennent au domaine public ; les ruisseaux et les autres eaux privées courantes sont, sauf preuve contraire, réputés accessoires des fonds sur lesquels ou entre lesquels ils coulent et ce, en raison de la longueur des rives de chaque fonds (Loi du 30 mai 1869, § 5).

201. — Il est une législation qui s'impose tout particulièrement à notre attention, c'est la législation hongroise. La loi du 23 juin 1885 présente en effet une œuvre remaniée d'après les doctrines récentes, laissant peu de place à l'arbitraire de la jurisprudence et conciliant les droits des particuliers avec les intérêts de l'agriculture et de l'industrie, sans sacrifier pour cela les nécessités de l'hygiène. C'était là l'une des législations étrangères que l'on avait proposé de copier quand il s'est agi de légiférer sur le régime des eaux en France. La loi hongroise de 1885 repose d'ailleurs sur des principes identiques aux nôtres : le propriétaire de la rive est propriétaire du lit, mais il ne peut exercer son droit de propriété qu'à la condition de ne pas mettre obstacle à l'usage des eaux et sous l'observation des règlements de police (art. 6).

202. — La Belgique est demeurée sous l'empire des dispositions du Code Civil français. Les eaux courantes sont classées dans la catégorie des choses qui, en vertu de l'article 714, n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

203. — En revanche, la législation espagnole (loi du 13 juin 1879 sur le régime des eaux) se différencie nettement du régime des eaux français. Le Code Civil espagnol, article 408, formule : « Appartiennent au domaine privé :... 5° les cours d'eau continus ou discontinus formés par les eaux pluviales et ceux des ruisseaux qui traversent des fonds ne dépendant pas du domaine public..... » La base de la distinction n'est plus dans la navigabilité, mais dans

la qualité des propriétés riveraines : le cours d'eau fera partie du domaine public si les eaux coulent sur un terrain dépendant de ce domaine.

204. — Nous pouvons dire de la législation italienne ce que nous avons dit de la législation hongroise : c'est une législation récente et dont les principes sont identiques aux principes du droit français. Le nouveau Code Civil italien est souvent inspiré du Code Napoléon ; il possède au surplus le mérite d'être plus complet quant à la réglementation du régime des eaux. Les dispositions du Code sont complétées par des lois particulières : notons une loi du 25 mai 1873 sur les sociétés d'irrigation et une loi du 2 février 1888 relative aux syndicats pour la dérivation et l'usage des eaux dans un but industriel.

205. — Enfin, pour donner un aperçu du système des eaux en Suisse, en Suède et en Norvège, laissons la parole à MM. Graux et Renard qui ont signalé le côté intéressant de ces législations : « Les installations d'usines et de prises d'eau, disent MM. Graux et Renard, ont été de tout temps soigneusement réglementées en Suisse, en Suède et en Norvège, à raison même de la situation hydrographique de ces pays. C'est ainsi qu'en Suède, la loi détermine en détail dans quelles conditions les moulins et les scieries peuvent s'établir sur le bord et jusque dans le lit même des fleuves, tout en réservant pour le transport des bois et la navigation, un passage « dit royal » d'un tiers de la largeur totale du courant et en son milieu. La Suisse, riche en cascades et chutes d'eaux, a pris soin de faciliter l'éta-

blissement des usines hydrauliques et des moulins, d'assurer une irrigation favorable des pâturages naturels et de parer aux accidents que font redouter les crues et les orages » (1).

206. — Lors des travaux préparatoires de la loi du 8 avril 1898, la Commission de la Chambre des Députés avait émis une idée utile et qui pouvait être féconde en heureux résultats : corriger et amender le projet de loi d'après les dispositions les plus séduisantes des législations étrangères. Il ne fut pas donné suite à cette idée pour cette raison qu'il eût fallu un certain temps pour remanier le projet de loi sur ces données. C'était en effet pour la loi même une question de vie ou de mort : il importait de passer au vote le plus rapidement possible, sous peine de voir l'œuvre de la commission devenir caduque avec la législature. De là, le vote précipité du projet de loi.

207. — Et maintenant, il ne nous reste plus qu'une question à poser, la dernière, mais aussi la plus délicate. Que faut-il penser de la loi du 8 avril 1898 ? L'œuvre du législateur mérite-t-elle toute approbation ou bien prête-t-elle par quelque endroit le flanc à la critique ?

208. — Il est prudent, avant de risquer une appréciation personnelle, de passer brièvement en revue les principaux reproches qui ont été formulés à l'égard de la loi de 1898. Nous avons précédemment fait observer que,

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, année 1898, p. 456.

dans la grosse controverse sur la condition légale des rivières non navigables, le système auquel le législateur s'est rallié, était peut-être celui qui comptait le moins de partisans, parce qu'il dissociait la condition légale du lit de celle des eaux. On a repris l'argument ancien, affirmant que cette dissociation était aussi peu rationnelle que possible, les deux éléments constitutifs de la rivière, le lit et l'eau, formant un tout indivisible. « Les eaux et le lit, disait la Cour de Cassation, forment par leur réunion une même nature de biens et doivent être régis par des dispositions identiques. » A proprement parler, et à notre sens, il y a là une indivisibilité plutôt apparente que réelle ; l'eau ne se comprend pas sans lit, c'est très juste, mais la réciproque n'est pas vraie, puisqu'il est question dans la loi d'abandon du lit, soit naturel, soit artificiel. La théorie de l'indivisibilité trouverait mieux, il semble, son application, en matière de canaux, de cours d'eau qui sont l'œuvre de l'homme ; or, cette application de l'indivisibilité des eaux et du lit aux canaux, pour logique qu'elle paraît, la loi ne la fait pas.

209. — On a adressé au législateur de 1898 une critique plus sérieuse, en lui reprochant l'innovation que nous avons vue avec l'article 6 : lorsque, par suite de travaux légalement ordonnés, il y a lieu d'élargir le lit de la rivière ou d'en ouvrir un nouveau, il ne pourra plus être question d'expropriation puisque le riverain demeure propriétaire du lit, mais seulement d'indemnité pour l'établissement de la servitude de passage des eaux. Nous avons vu en

quels termes M. Clément, lors de la discussion du projet de loi au Sénat en 1883, avait combattu l'innovation et c'est encore aujourd'hui l'un des principaux griefs que l'on articule à l'adresse du législateur de 1898 : la suppression pour le propriétaire de l'héritage, atteint par les travaux légalement ordonnés, de la garantie de l'expropriation.

Il y a là une critique fort sérieuse et l'on a fait remarquer que, des débats parlementaires et principalement de la discussion entre MM. Cuvinot et Clément, il ressort que l'article 6 a été voté par le Sénat comme conséquence de l'article 3, mais que la situation faite au propriétaire atteint n'en reste pas moins telle que l'a dépeinte M. Clément, c'est-à-dire particulièrement grave et préjudiciable à ses intérêts. « Sous prétexte, disait M. Clément, que le riverain est déclaré propriétaire nominal du cours d'eau, il en est déclaré propriétaire pour ne pas s'en servir. Remarquez, Messieurs, quelle singulière propriété il aura entre les mains. C'est une propriété qui le dépouille d'abord réellement du terrain sur lequel l'eau coule ; il y a plus, il peut perdre le terrain qui est à côté, car les cours d'eau varient ; et non seulement cette propriété, très souvent, ne lui sera pas utile, mais elle lui sera dangereuse et nuisible parce que, grâce à elle, il pourra voir une partie de son héritage passer au voisin. J'imagine en effet que la Commission n'a pas eu l'idée de changer ce principe que les cours d'eau sont des limites entre les voisins. Mais alors, si le cours d'eau se porte à droite ou à gauche, c'est l'expropriation, sans aucune in-

demnité cette fois, de la rive envahie. C'est la condition commune des riverains, je le veux bien ; mais vous la rendez plus dure encore. Vous déclarez maintenant qu'on pourra, sur une longueur qui peut être considérable, qui peut s'étendre à plusieurs kilomètres, dans une vallée fertile, établir un cours d'eau nouveau, sans donner aux propriétaires dont on aura occupé le sol les garanties ordinaires de l'expropriation, garanties que l'on accorde pour tous les travaux publics et pour le moindre chemin vicinal. En vérité, c'est pousser très loin contre les riverains ce prétendu principe de la propriété des cours d'eau par les riverains eux-mêmes ; et c'est pour cela que dans une précédente séance, je disais : je ne m'oppose pas à ce que vous posiez ce principe du droit de propriété des riverains, si vous n'en faites découler que des conséquences qui leur soient favorables ; mais vous en faites découler au contraire des conséquences qui leur sont extrêmement défavorables et que je ne crois pas raisonnables. La première de ces conséquences est en effet de prendre au propriétaire son terrain sans la garantie de l'expropriation, sous prétexte qu'il va être propriétaire du sol qui est sous l'eau. Mais en réalité, c'est l'eau qui possède le lit où elle coule ; c'est elle qui va déposséder le propriétaire et qui peut même, en modifiant plus tard son cours, changer les limites de son domaine, lui enlever un hectare à droite, un hectare à gauche. Véritablement, Messieurs, je crois que ce n'est pas une œuvre de progrès, que ce n'est pas une œuvre utile que d'enlever aux propriétaires la garantie

de l'expropriation pour des redressements qui peuvent lui être si nuisibles (1). »

Le grief ainsi formulé contre la législation de 1898 contient une grande part de vérité, mais il ne faut pas non plus s'en exagérer la portée. Enlever aux riverains la garantie de l'expropriation, c'est, dit-on, les livrer à l'arbitraire administratif. Au fond des choses, il est permis de penser que toutes les enquêtes et instructions qui entourent les travaux déclarés d'utilité publique et la lenteur des formalités requises en pareil cas, seront suffisantes pour sauvegarder les droits des propriétaires. Il est incontestable que les mesures prises par l'autorité administrative peuvent être fort graves pour le propriétaire riverain, surtout si les travaux ordonnés entraînent le déplacement du cours d'eau, mais il faut reconnaître que jamais le Conseil d'Etat ne prendra de telles mesures à la légère : les travaux d'utilité publique ne seront ordonnés, qu'après une délibération sérieuse et prudente. Aussi bien, le législateur de 1898 impose les mêmes conditions de forme pour les travaux les moins importants.

Article 21, relatif aux travaux de simple curage : « Dans le cas où les tentatives faites en vue d'arriver à la constitution d'une association syndicale libre ou autorisée n'aboutiraient pas, il est statué par un décret délibéré en Conseil d'Etat ; chaque décret est précédé d'une enquête et d'une instruction

(1) *Journal officiel* du 18 juillet 1883, Sénat, *Débats parlementaires*, p. 902.

dont les formes sont déterminées par un règlement d'administration publique. »

210. — De la critique précédente, pour taxer d'illogisme le législateur de 1898, on en a rapproché une autre. Le droit de propriété sur le lit, reconnu aux riverains par l'article 3, a-t-on dit, va constituer pour l'administration, chargée de veiller aux intérêts généraux, un obstacle tout nouveau et fort gênant. L'administration peut décider d'entreprendre des travaux d'une utilité publique incontestable, la construction d'un chemin de fer, d'un pont par exemple, et voici qu'elle se heurtera, pour peu que les travaux empiètent sur le lit du cours d'eau, à l'opposition des riverains qui pourront réclamer, pour un minime dommage, l'expropriation et l'indemnité subséquente. Dans l'hypothèse précédente, le riverain est sacrifié alors que sa situation est intéressante ; dans le cas présent, où l'intérêt particulier devrait céder le pas à l'intérêt commun, on lui accorde une indemnité. Avant la loi de 1898, l'action de l'administration n'était pas ainsi entravée : la Cour de Cassation refusait au riverain le droit à l'indemnité, puisque le cours d'eau était, d'après sa doctrine, *res nullius*, et cela coupait court à toute contestation.

A notre sens, ce n'est pas sur ce reproche qu'il faut condamner l'œuvre du législateur de 1898. L'intérêt général ne nous semble pas menacé. Est-ce pour l'indemnité que l'on critique ? Dans la plupart des cas, elle sera peu considérable. Est-ce pour la question de l'expropriation ? Mais tout à l'heure on la réclamait pour le riverain

On distingue nettement les deux hypothèses : d'une part le déplacement du lit par suite de travaux légalement ordonnés, le propriétaire envahi ne sera pas exproprié, mais seulement indemnisé ; d'autre part, l'empiétement des travaux déclarés d'utilité publique sur le lit, nécessité de l'expropriation, et l'on conclut que c'est dans le premier cas, le seul où le riverain mérite toute faveur, qu'il est le moins bien traité. S'il nous faut donner notre avis, nous estimons que l'illogisme dont on accuse le législateur est plus apparent que réel. En cas de déplacement du cours d'eau, le propriétaire envahi n'est pas exproprié, il est vrai, mais est-il aussi sacrifié qu'on veut bien le dire ? Il demeure d'abord propriétaire du sol recouvert par les eaux. Et puis les dommages à lui causés par l'établissement du lit nouveau, ne seront-ils pas compensés et au-delà par le voisinage des eaux dont les progrès réalisés par l'agriculture et l'industrie ont fait une véritable richesse. La situation n'est plus la même dans notre seconde hypothèse. L'administration empiète sur la propriété privée pour la construction d'un pont, d'un chemin de fer : l'expropriation est juste puisqu'il y a prise de terrain privé ; et ne voit-on pas aussi que les travaux de cette espèce ne vont procurer au riverain en cause aucun avantage direct et particulier ?

211. — Ce n'est pas tout, ajoutent les contradicteurs, la loi de 1898 fait aux riverains une situation déplorable, car, non seulement elle leur enlève la garantie de l'expropriation, mais elle leur impose des charges nouvelles.

La loi du 3 frimaire an VII dans son article 103 exemptait en effet les rivières de la contribution foncière et déclarait au contraire cotisables les canaux, canaux d'irrigation ou canaux usiniers (art. 104 de la loi). Puisque d'autre part l'assimilation est faite aujourd'hui entre les rivières non navigables et les canaux quant à la propriété du lit, il s'ensuit que le sol de ces rivières n'échappera pas à la taxe foncière.

Nous ne pensons pas que ce grief soit fondé. Quel est le texte qui permet de faire entre les cours d'eau navigables et les canaux d'irrigation et canaux usiniers une assimilation aussi étroite ? Ce n'est pas la loi de frimaire puisqu'elle exempte les rivières de l'impôt foncier. Ce n'est pas la loi de 1898 : aucune de ses dispositions n'autorise pareille conclusion et l'on peut parfaitement soutenir que, la loi nouvelle gardant le silence sur la question, les rivières non navigables demeurent, comme par le passé, exonérées de la contribution foncière.

212. — Enfin, on a voulu voir dans la législation nouvelle une source de difficultés désormais ouverte dans les rapports de voisinage. L'article 3, en attribuant la propriété du lit aux deux riverains opposés, par moitié à chacun, a supprimé la zone neutre, la barrière précieuse qui évitait tant de différends et de contestations. La réponse est aisée : la précieuse zone dont il est question, n'avait pas, semble-t-il, grande efficacité, si l'on se reporte aux nombreux procès relatifs aux droits des riverains qui se sont déroulés avant 1898 ; il est permis de se demander

si l'on a constaté une augmentation véritablement sensible des différends entre voisins depuis cette date. Au surplus la naissance de quelques procès en plus ou en moins n'était pas une raison suffisante pour décider de l'adoption du système qui devait recevoir la consécration législative.

213. — Nous ne faisons aucune difficulté pour reconnaître que l'œuvre du législateur de 1898 n'est pas parfaite. Il est hors de doute que les droits des riverains étaient mieux garantis par les formalités protectrices de l'expropriation. Il est également manifeste que l'exonération de la contribution foncière, quant au lit des rivières non navigables, cadrerait mieux avec la solution de la jurisprudence. Ainsi formulées, ces critiques sont exactes et cela nous met à l'aise pour apporter au législateur de 1898 le tribut modeste de notre approbation. On ne saurait en tout cas lui enlever le mérite d'avoir fait cesser l'incertitude qui régnait dans le régime des eaux, en tranchant la grosse controverse que nous avons exposée tout au début. La loi du 8 avril 1898 est quelque chose de plus : ce n'est pas seulement la solution législative d'un problème très discuté, c'est encore une codification des lois et des décrets, des doctrines et de la jurisprudence, c'est un jalon important de notre nouveau Code Rural.

214. — La théorie législative qui divise les eaux et le lit quant à leur condition légale, n'est peut-être pas très juridique, mais n'est-elle pas éminemment satisfaisante au point de vue de l'utilité sociale et économique, utilité

dont la prépondérance s'affirme chaque jour davantage ? Cette théorie permet de concilier l'intérêt particulier du riverain, auquel est conférée la propriété du lit, et l'intérêt général, puisque l'eau est déclarée *res communis* ; il semble bien qu'il doive résulter de là, la meilleure utilisation de cette richesse naturelle qui est le cours d'eau, le développement de la propriété agricole et industrielle. Le législateur pourra revendiquer sa part dans le progrès accompli par la civilisation et la science.

215. — Voici d'ailleurs en quels termes MM. Graux et Renard (1) apprécient l'œuvre du législateur de 1898 : « Le principal mérite de la loi est moins dans les réformes qu'elle apporte que dans la précision et la certitude qu'elle donne aux principes déjà reçus et contenus à l'état latent dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, relative au régime des eaux. Au point de vue de l'administration de la justice, le vote de la loi du 8 avril 1898 aura une haute portée ; pour l'apprécier, il importe de se placer, non pas au point de vue du juge administratif qui, fort de la connaissance des principes jurisprudentiels, eût été suffisamment et identiquement armé pour assurer le bon fonctionnement des services publics et le triomphe des droits des parties en cause, mais au point de vue du justiciable qui est peu éclairé souvent sur les choses du droit et qui aimerait cependant à voir clair dans ses intérêts et à ne pas être exposé, quand il s'agit de sa fortune agricole ou indus-

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, année 1898, p. 619.

trielle, de l'irrigation rationnelle de ses terres ou de l'édification de ses usines, au vent capricieux de la jurisprudence, toujours disposé à un revirement. Tel agriculteur qui risquerait des frais considérables en vue de la mise en valeur, par une irrigation méthodique, d'un domaine improductif, s'il était au moins assuré de voir ses sacrifices porter des fruits, hésiterait ou se découragerait, s'il n'a comme garantie de l'avenir que l'assurance que donne une simple jurisprudence, si bien établie soit-elle. La loi, au contraire, présente de sérieuses garanties de fixité..... Dans l'ensemble, la loi du 8 avril 1898 nous satisfait très sincèrement. C'est au temps qu'il appartient d'agir, de montrer les lacunes et les imperfections, toujours inhérentes aux œuvres humaines. C'est ainsi que, grâce aux leçons de l'expérience, notre législation agricole marchera lentement, mais sûrement au progrès, pour le plus grand bien économique de la France. »

Vu :

Le Professeur, Président de la Thèse,
Georges LEBRET.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
Edmond VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZÉVORT.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages	Numéros
BIBLIOGRAPHIE	vii	
INTRODUCTION	1	1-2
 CHAPITRE I^{er}. — Historique de la législation des cours d'eau non naviga- bles et non flottables		
	3	3
§ 1. — Droit romain.	3	4-5
§ 2. — Droit français ancien	4	6-7
§ 3. — Législation intermédiaire et Code civil (1789- 1898)	6	8-10
Controverse sur la condition légale des ri- vières non navigables et non flottables :		
1 ^o Théorie de l'appropriation privée	8	11-18
2 ^o Théorie des domanistes	14	19-23
3 ^o Théorie distinguant les rivières et les simples ruisseaux.	20	24-25
4 ^o Théorie de Delbeke et Mavaut	21	26
5 ^o Théorie communiste	21	27-36
8 ^o Théorie mixte	30	37-41
§ 4. — Loi du 8 avril 1898	33	42-52
 CHAPITRE II. — Droits des riverains		
	45	53
§ 1. — Droits des riverains sur les eaux.	45	54
I. — Droit de puisage	46	55-66
II. — Droit d'irrigation	47	67-69
III. — Droit à la servitude de passage ou d'aqueduc.	64	70-76
IV. — Droit à la servitude d'appui.	69	77-80
V. — Droit à la pente des eaux.	72	81
VI. — Droit aux prises d'eau	73	82-84

	Pages	Numéros
VII. — Droit d'établir un lavoir, un abreu- voir, une fontaine	76	85
VIII. — Droit de rouissage.	77	86
IX. — Droit de bain.	77	87
X. — Droit de circulation en bateau.	77	88
XI. — Droit de pêche et de chasse.	78	89-94
§ 2. — Droits des riverains sur le lit.	84	95
I. — Droit d'extraction de matériaux	85	96-98
II. — Des alluvions	88	99-112
III. — De l'avulsion	103	113-119
IV. — Des îles et îlots	110	120-130
V. — Du lit abandonné	122	131-139
APPENDICE I ^{er} . — Droit des riverains à l'utilisa- tion de la pente. — Houille blanche	136	140-144
APPENDICE II. — Question de la circulation en bateau.	142	145-158
CHAPITRE III. — Obligations des riverains. — Rapports des riverains en- tre eux	160	159-167
CHAPITRE IV. — Réglementation administra- tive. — Police et conserva- tion des cours d'eau	172	168-182
CHAPITRE V. — Curage et amélioration du cours d'eau. — Elargisse- ments et redressements	192	183-195
CONCLUSION. — Législation comparée	207	196-206
Appréciation critique de la loi du 8 avril 1898	207	207-215

ERRATA

- Page 17, 13^e ligne, au lieu de : choses multiples de propriété privée ;
lisez : choses susceptibles de propriété privée.
- 18, 17^e — au lieu de : sans émettre aucune protestation ;
lisez : sans émettre aucune prétention.
- 32, 10^e — au lieu de propriété, lisez : propriété.
- 48, 22^e — au lieu de : l'héritage traversé par les cours d'eau ;
lisez : l'héritage traversé par le cours d'eau.
- 80, 3^e — au lieu de décsiion, lisez : décision.
- 112, 1^{re} — au lieu de lots, lisez îlots.
- 112, 22^e — au lieu de omnis, lisez : amnis.
- 123, 19^e — au lieu de : l'article 563 qui donnait une solution aux
rivières navigables et aux rivières non navigables ;
lisez : l'article 563 qui donnait une solution, commune
aux rivières navigables et aux rivières non navigables.
- 139, 20^e — au lieu de : l'article 8 de la loi ; lisez : l'article 3 de
la loi.
- Pages 213 à 223, Titre de la page. Au lieu de : législation comparée, lisez :
appréciation critique de la loi du 8 avril 1898.
- Page 225, Table des matières (numéros), Droit de puisage, au lieu de 55-66,
lisez : 55-56. — Droit d'irrigation, au lieu de 67-69,
lisez : 57-69.
- Page 226, Dernière ligne. Appréciation critique de la loi du 8 avril 1898.
Au lieu de : page 207, lisez : page 213.
-

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
